10

P E R

D. TERESA CATALANO

Nel S. R. C.

A RELAZIONE DELLA G. C.

COMMISSARIO DOTTISSIMO IL SIG.
D. CARLO MIGLIORINI.

10





(10) Cataloni

Scrivano Calabrese.

Primum religioni suæ iudex patientiam debet, quæ pars magna iustitiæ est. Plin. lib. VI. epist. 2.

J. M. J.

NOn vi à straordinaria pretensione; che non si porti con aria di sicurezza la decisione ne' Tribunali, e se ne faccia materia di disputa e di contesa. Non vi è al contrario azione tanto plausibile, e giusta, la quale, ove si voglia contendere, non trovi opposizioni, che ne prolunghino lo sperimento. Un luminoso e cospicuo esempio ce ne porge la causa presente tra D. Teresa Catalano da un lato, e la Regal Casa di A. G. P., e congiunti di D. Tommaso Amenduni dall'altro. Chiede la Catalano un lascito disposto a dilei favore nel testamento del detto D. Tommaso, e ciò in forza di un testamento fregiato del corredo di tutte le legali solennità. Contradicono tal dimanda gli avversarj sostenendo risolutamente, che il testamento debba dirsi nullo e rivocato sotto lo specioso pretesto, che siasi rinvenuto in casa del testatore quando morì, non già in mano del Notajo che lo rogò. Quindi per riuscire in questo disegno non trovando sostegno nelle leggi nostre, si procura travolgere il senso delle leggi Romane, e si ricorre ad alcune fantastiche idee di vecchie usanze per rinvenire un plausibile appoggio, ond' eludere l'adempimento di ciò che dispose D. Tommaso Amenduni. Ma oh quanto sarà maggiore la sorpresa, allorchè si vedrà, che tali opposizioni si fanno non solo da coloro, che colla divisa di congiunti del testatore, si studiano di conseguirne il retaggio, ma dalla Casa Santa altresì, la quale avendo da principio chiesto preambolo in virtù nel testamento, avealo chiamato legale e solenne, e che ora con forze combinate

A pro-

procura farlo dichiarare cartoccia vana, ed inutile, solo ad oggetto di eludere la disposizione, ed allontanare il buon dritto de' legatarj. Questa è l'immagine vera, e genuina della causa attuale. Noi difendiamo la legataria D. Teresa Catalano. Quindi nostra cura sarà dimostrare la validità del testamento, e la saldezza del legato. Noi dimostreremo, che quanto si dice, e si oppone dagli Avversarj non regge a' severi calcoli della ragione, e della legge. Invitti argomenti, ragioni lucide, e sode, e dottrine di Scrittori con sommo plauso acclamate nel Foro, saranno i fonti, onde trarremo la nostra dimostrazione. Premettiamo intanto una breve e rapida idea del fatto, acciocchè si formi un giusto ed adequato concetto della causa, che va a decidersi.

FATTO DELLA CAUSA.

D. Tomaso Amenduni nativo della Città di Bari avea da molti anni fissato il suo soggiorno in questa Capitale, ove mettendo a profitto i suoi talenti, giunse ad avere degl'impieghi lucrosi, onde non solo gli riuscì di vivere con agiatezza e decoro, ma fece ancora varj acquisti di robe stabili, e capitali. Egli nella sua gioventù fu maritato, ma non procreò mai prole di sorte alcuna. Avendo perduta la moglie fu tratto dalla sua inclinazione, e dalla sua indole a viver placidi, e tranquilli i giorni suoi; e quindi amò meglio rimanersi nella vedovanza, anzicchè volger mai il pensiere a contrarre nuovo impegno. Egli allevò in sua casa una ragazza di nome D. Teresa Catalano sua congionta fin dagli anni più teneri, e come avea scorti in lei i germi di un natural felice, e di una bella indole, così ebbela assai cara, l'amò con tenerezza, ed in luogo di figlia la tenne. Giunta infatti costei all'età di collocarsi, egli non trascurò di procurarle un decente, e vantaggioso partito, ed ebbe cura di riuscire in questo disegno, come poco stante diremo.

A

A dì 6. Agosto dell'anno 1799. D. Tommaso Amenduni temendo di morire intestato, volle disporre de'beni suoi. A tale intendimento fece il suo testamento chiuso, ed *in scriptis* rogato per Notar D. Antonio di Alessio di Napoli, a cui fu dato a conservare. Intervennero nella formazione di quel testamento i sette testimoni richiesti dalla legge, e vi fu tutto quel corredo di legali solennità, che si ricercano per la validità di simili atti. Il testatore congegnò la sua disposizione in tal modo. Istituì erede la Regal Casa Santa di A. G. P., e tutto inteso al vantaggio dell'anima sua, ordinò la erezione di alcune Cappellanie. Non dimenticò di gratificare alcuni suoi amici con lasciti, e legati, e specialmente rivolse le sue benefiche idee alla diletta nipote Catalano, in grazia di cui dispose il seguente legato. „ Lascio a D. Teresa Catalano figlia di D. Andrea Catalano di questa Città duc. 3000. compresi in essi i duc. 500. donatile, come dall'istromento rogato per mano di Notar D. Gaetano Pepe di Napoli nel dì 18. Luglio 1792. coll'annuo interesse alla ragione del sei per cento, importante ann. duc. 180. dal giorno della morte di me sudetto testatore, compresi in essi annui duc. 180., li annui duc. 40. donatile nel medesimo istromento stipolato per detto Notar Gaetano Pepe; qual'interessi alla ragione sudetta del sei per cento per detti duc. 3000., importanti detti annui duc. 180., che viene per ogni mese duc. 15. voglio che dal mio erede si somministrino mese per mese dal detto giorno, che seguirà la mia morte in moneta di metallo d'argento sonante, e di giusto peso corrente in Regno alla detta D. Teresa, franchi da ogni peso imposto, e da imponersi di decima, o altro per imposizione di Corte, o di Città, ancorchè dalla suprema Potestà venisse disposto dover qualunque peso cedere in danno del creditore, e quando mai dovesse esser gravata di qualunque peso per Sovrana Potestà, voglio allora, che il sudetto mio

 „ ere-

„ erede debba aumentare sulli detti annui duc. 18 o
„ tanta somma in moneta di argento sonante come so-
„ pra, quanto sarà l' importo dell' imposizione, che
„ dalla detta D. Teresa si dovrà pagare, e ciò per
„ avere io testatore amato detta Teresa Catalano piucchè
„ chè figlia fin dalla tenera età, così tenuta in mia
„ casa per molto tempo; a qual' effetto anche in tem-
„ po di mia vita l'ho dato tutto il bisognevole per il
„ suo personale servigio. Quali sudetti duc. 3000. e
„ suo annuo interesse di duc. 180. debbano servire per
„ detta D. Teresa Catalano per dote, se stessa dotan-
„ do volendosi maritare, di maniera che volendo detti
„ duc. 3000. detta D. Teresa in qualunque tempo per
„ dote, o per monacaggio, o per altro bisogno, o
„ tutti, o parte detti duc. 3000., detto mio erede
„ debba darceli fra il termine di un mese dal dì della
„ richiesta, e quando mai detta D. Teresa non li do-
„ mandasse, il mio erede debba sempre continuare a
„ pagarli li sudetti duc. 180. nel modo detto di sopra,
„ senzacchè sia detto mio erede nella sua libertà, e
„ facoltà pagarli li duc. 3000., e spero, che colla ci-
„ tata somma di duc. 3000., e suo annuo interesse di
„ duc. 180., possa fare un decente matrimonio, o mo-
„ nacaggio in Monistero, o Conservatorio, pregandola
„ a consigliarsi con persona timorata di Dio, e riflet-
„ ta bene alle disgrazie, cui sogliono cadere coloro,
„ che amano li loro capricci. Non volendosi poi ma-
„ ritare, o entrare in qualche Conservatorio, o Mo-
„ nistero a sua elezione, voglio, che il detto mio
„ erede somministri a detta D. Teresa Catalano li su-
„ detti duc. 15. al mese, come sopra in moneta di
„ metallo di argento, e somministri ancora l'entratura,
„ e la passiatura, e detti duc. 3000. *pro una vice* per
„ l'equipaggio per entrare in detto Conservatorio, o
„ Monistero.

Non contento D. Tommaso di ciò, che avea disegnato darsi a D. Teresa dopo la di lui morte, volle anche

in

in vita spiegare verso di lei l'impulso benefico del suo cuore. Quindi offertosi vantaggioso partito di collocarla, ebbe special cura di agevolare la sua situazione. In fatti nell'anno 1806. trattò di darle a marito, come eseguì, D. Domenico Tizzano professore di medicina assai conosciuto, ed a tale occasione, tuttocchè ella fusse fornita di altri duc. 4000. di dote donati a lei da un suo zio di nome D. Pasquale Albanese, egli pur intervenendo ne' capitoli matrimoniali, e le donò altri duci 1600. a titolo di donazione *contemplatione matrimonii*. Nè a ciò si ristette, giacchè avendo seguentemente D. Teresa partorito una ragazza, donò altri duc. 2000., cioè 1000. alla bambina, ed altri 1000. a D. Teresa medesima, il che fa vedere, che nulla ostante, che D. Teresa non coabitava più con lui, e vivea con comodo ed agiatezza in Casa del marito, non dimenticò egli il suo affetto per lei, e la premura per i suoi vantaggi; nè mai facendo siffatte liberalità, ne accennò verbo, ch' egli avesse intenzione di ricedere, annullare, o compensare il legato, che a prò della nipote avea disposto nel testamento.

Dopo qualche tempo venne a morte quel notar d'Alessio, che avea rogato, e conservava il testamento dell' Amenduni. Perlocchè avendo questi risaputo, che i protocolli, e le carte del defunto Notajo eran passate in mano di Notar [illegible], piacque all' Amenduni forse perchè non avea nella persona del notaro successore quella stessa fiducia, che avea nel defonto, di ripigliarsi nelle sue mani l'original testamento. Egli per avventura credeva, che fusse meglio sicuro averlo presso di se, che lasciarlo nella custodia di un' uomo, della di cui lealtà non avea sicura ripruova. A tale intendimento egli avendo cautelato il notajo con sua ricevuta, ripigliò presso di se il solenne testamento già fatto, che ripose tra le carte le più rilevanti della sua famiglia, e con somma gelosia il conservò salvo ed intero per lo spazio di un' anno e mez-

so circa, in cui sopravvisse. Essendo poi nello scorso mese di Maggio venuto a morte il testatore Amenduni, nel farsi il solenne inventario delle robe esistenti nella sua casa, si rinvenne il testamento anzidetto sano, ed illibato; e siccome si aveva contezza, ch' egli avea istituita erede la Regal Casa Santa dell' Annunciata; così ad istanza della medesima se ne fece la solenne apertura coll' intervento del notajo, e giudice a contratti, ed alla presenza del meritevolissimo Giudice della G. C. D. Giovanni d' Andrea.

Aperto dunque l' anzidetto testamento co' riti soliti, si trovò la istituzione scritta a favore della Regale Casa di A. G. P., e si trovarono prescritti altresì, e disposti gli anzidetti legati.

La Regal Casa Santa in vista del testamento, ove la istituzione a suo favore si contenea, cominciò ad insistere nella G. C. per la spedizione del preambolo, che con solenne istanza implorò. Ecco nate le opposizioni e le brighe con molti congiunti, i quali vituperando il testamento come nullo e rivocato, aspiravano di succedere *ab intestato*. Ma la Regal Casa Santa sia perchè avesse avuta paura di spingere innanzi il giudizio, e di contendere, sia perchè si fusse sgomentata alle voci de' presunti eredi legittimi, che risolutamente sostenevano non doversi tener conto di quella carta, volle comporre quest' affare, e quindi si vide conchiusa una transazione, con cui si lusingarono di sopire ed estinguere sul nascere ogni contesa. Infatti la Regal Casa Santa bene o mal consigliata, il che non lice a noi indagare, stimò contentarsi di ducati 1600. in compenso di ogni suo dritto e pretensione, rilasciando generosamente in balia degli eredi del sangue l' opulento retaggio di D. Tommaso Amenduni, che sormonta i duc. 16. mila. Ebbe però quell' onesto Cavaliere, che governa quel Pio luogo l' avvedimento di cautelarsi circa i pesi ereditarj, ed acciocchè la sorte de' legatarj non restasse punto offesa, convenne espressamente, che tutt' i pesi ere-

ereditarj dovean rimanere a carico degli eredi legittimi.
Conchiusa a tal modo la convenzione anzidetta, la quale non potea per legge alterare i dritti de' legatarj, cominciarono costoro ad esporre le loro ragioni presso gli atti, e specialmente la mia cliente D. Teresa Catalano, che dimandò espressamente la soddisfazione del legato a suo favore disposto. Ma avendo indrizzata la sua istanza anche contro la Regal Casa Santa si è intesa la stranezza, che costei, la quale avea ne' primi albori del giudizio chiesta l'eredità in forza di quel testamento dicendolo legale, solenne, e fornito di tutta la legittimità, ora cambiato linguaggio con voci opposte lo chiama una carta vituperosa, e inutile. Ma la mia cliente niente sgomentata dal vario linguaggio degli avversarj, risolutamente ha sostenuto e sostiene, che il testamento debb' avere la esecuzione, e che niente gli noccia la circostanza di essersi rinvenuto tra le carte del testatore, e non già in mano del notajo: quindi in forza di quel testamento chiedeva, e chiede la sodisfazione dell' intero legato di duc. 3100. a suo favore disposto.
Tra tanta opposizione d' idee, tra la distanza di sì contrarie dimande, fu proposto l' affare nella G. C., la quale a relazione del meritevolissimo Signor Commessario D. Carlo Migliorini a dì 9. dello scorso mese di Settembre pronunziò il seguente decreto. *In caussa interpositionis decreti Præambuli qu. Thomæ Amenduni ut ex actis -- Die 9. mensis Septembris* 1805. *Neap. -- Per M. C. V. F. V. Visis actis fuit provisum & decretum, quod super validitate conventionis initæ inter Nosocomium A. G. P., & heredes ab intestato qu. Thomæ Amenduni fol.* 47. 2. *Vol., & super omnibus hinc inde deductis in biduo audiantur partes, audito Magnifico U. J. D. D. Hyacintho Bellitti, qui jura dicti Nosocomii A. G. P. tueri valeat. Nec non bona hereditaria dicti qu. D. Tho-*

 mæ

mæ Amenduni sequestrentur penes tutum tertium , *exceptis bonis mobilibus consignatis D. Dominico Joanni Tizzano* [1] *hoc suum &c.*

Di tal decreto si sono doluti non meno i presunti eredi, che la mia Cliente D. Teresa Catalano. Si dolgon gli uni essersi dato curatore ad un Pio Luogo così bene e providamente regolato; e si dolgono altresì essersi impartito termine sulla dimanda de' legatarj, e sommessi a sequestro i beni che si contendono. Si è richiamata ancora di tale decreto la mia Cliente, perchè si lusinga aver buona ragione a sostenere, che il legato di duc. 3100., le sia speditamente dovuto. Ecco l' oggetto dell' esame del S. C., che dee tutto colla bilancia della ragione, e della legge ponderare. Noi dunque all' uopo della decisione presentiamo al Tribunale la presente scrittura a difesa della Catalano, e volendo mettere nel suo giusto lume e colla dovuta ampiezza i suoi dritti, dimostreremo. I. Che il testamento di D. Tommaso Amenduni è fornito di tutta la legittimità legale, niente nuocendogli l' essersi rinvenuto tra le carte del testatore. II. Che la idea di rivoca è un fantomo senza realità. III. Che qualunque sia il merito delle eccezioni proposte, non possono impedire la pronta esecuzion del testamento, e la esecuzion del legato. IV Dimostreremo, che la transazione lungi di recar danno a' legatarj, ha vie meglio riconfermati i dritti loro. V. finalmente ci occuperemo ad escludere la idea di compensazione, ed anticipato pagamento, che gli avversarj importunamente vogliono intrudere alla causa presente per eludere la soddisfazione del lascito fatto alla mia Cliente. Ecco il piano della nostra difesa; ecco i punti che ci ripromettiamo dimostrare, al che ora ci accingiamo.

CAP.

(1) *Fol. 26. prim. Vol.*

CAP. I.

Il testamento di D. Tommaso Ameduni è fornito di tutta la legittimità legale, ed è valido e solenne, comechè rinvenuto si fusse in sua casa quando morì.

LA legge ha consacrata la forma, ed ha prescritto un solenne rito per la ordinazion de' testamenti, in tanto che qualunque alterazione, o mancanza porti seco la nullità dell'atto (1). La parola *testamento*, è una parola, la quale involve un concetto legale; cioè al dire una dichiarazione della nostra volontà di ciò, che noi vogliamo, che dopo la nostra morte si faccia (2): ed affinchè i nostri successori sian sicuri, che vi sia stato il nostro testamento, cioè che sia stata nostra volontà di farsi, dopo la nostra morte quella, o quell'altra cosa, vuole la legge, *che questo si spieghi innanzi a sette testimoni, rogati a quell'atto; che costoro odano la nostra voce allora quando designamo il nostro erede, e che questo lo facciamo uno eodemque tempore*, o come le leggi dicono *unico contextu*. Se tutto questo vi sia concorso nella formazion del testamento, dicesi esserci un testamento nuncupativo, o palese. Se poi voglia farsi un testamento scritto, od arcano, uopo è allora, che il testatore „ sottoscriva il foglio, in cui „ il testamento è contenuto innanzi a sette testimonj: „ che protesti a costoro tutt'insieme uniti, che quel „ fo-

(1) *Si quaeramus, an valeat testamentum, in primis animadvertere debemus, an is, qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas iuris civilis testatus sit. L. IV. Qui testam. facere possunt.*

(2) *Est iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit, L. 1. D. de his qui testam. fac. poss.*

„ foglio, ch'egli in loro presenza sottoscrive, e che ha „ nelle sue mani, è il testamento suo; che costoro „ stanti in uno stesso luogo, in un tempo medesimo; „ e veggendoli il testatore, sottoscrivano da esso te- „ statore richiesti; e suggellino il testamento „; il che fatto, si dice che un uomo abbia fatto il suo testamento scritto, od arcano. Ma per la validità di questo testamento, uopo è, ch'esso si riconosca da' testimoni testamentarj, ed indi si pubblichi, *Toto tit. D. quemad. test. aper.* Una di queste cose che manchi, mancherà, il testamento (1)

E per dimostrare che vi sia stato un testamento fatto in quella guisa, come la legge comanda, vi sono due mezzi. Il primo si è di rogare un'atto pubblico di quell' atto del testamento, e delle solennità adoprate colla presenza del notajo, giudice a contratti, e testimoni. Il secondo è di esaminare giudiziariamente i testimoni all' atto del testamento intervenuti, li quali debbano deporre essersi desso fatto nella conformità, e colle solennità sopra descritte, nè altro mezzo vi è da dimostrare, che un uomo abbia fatto testamento, cioè quella scrittura, la quale la legge crede contenere la perfetta volontà dell' uomo.

Applichiamo queste idee alla nostra causa. Il testamento di D. Tommaso Amenduni, che si è rinvenuto nello scrigno chiuso del testatore, è fornito di tutte le solennità, che la notissima legge *hac consultissima* di Giustiniano prescrive dover concorrere ne' testamenti scritti. Le sottoscrizioni de' testimoni, ed i loro suggelli sani ed interi, il numero opportuno di essi, la chiusura eseguita nella forma richiesta, annunziano ad evidenza la sua perfezione. La scrittura interna del testamento si è trovata benanche nitida e chiara, in guisachè nè vizio, nè rasura in essa si ravvisa, che ne aves-se

(1) *L. 1. quemad. test. aper.*

se alterata la forma, e figura. Qual vizio adunque visibile, qual neo saprebbe rimarcarvi la contradittrice, per cui potesse adombrare la sua legittimità (1)? Qual ragione plausibile potrebbesi immaginare, per la quale si dovesse negar l'esecuzione a siffatto testamento?

Ma vi è anche dippiù. Le leggi nostre, le quali accordano la parata esecuzione alle pubbliche scritture, e che han per pubbliche soltanto quelle, che sono autorizzate dallo intervento del notajo, e del Giudice a contratti (2), le leggi nostre, diceva, anche proteggono nel caso presente il testamento di D. Tommaso Amenduni, e ne garantiscono la esecuzione. Infatti esso anche si vede celebrato coll'intervento di un pubblico Notajo, e del Giudice a contratti, i quali ne fecero il solenne atto di chiusura, che si ravvisa in dorso del testamento, e si riconobbe solennemente eziandio allorchè di ordine della G. C. se ne fece la solenne apertura. Dunque se si attendano le solennità prescritte dal dritto romano per la validità de' testamenti, noi le ritroviamo concorrer tutte nel testamento che abbiam tra le mani. Se poi volgiamo l'occhio a quel, che prescrivono le leggi patrie non già per la validità de' testamenti, ma perchè essi ottengano la pronta e spedita esecuzione, noi troviamo pur questo concorrere nella specie presente. Imperciocchè tanto nella formazion del testamento, che nella sua apertura vi è stata la presenza del notajo, e del giudice a contratti, che gli han comunicata la caratteristica di pubblica scrittura, per cui meritar dee la pronta esecuzione. Qual dunque potrebb' essere l'ostacolo, per cui dovrebbe negarsi alla mia Cliente la soddisfazione del legato, che nettamente, e senz' ambiguo si legge disposto a dilei beneficio in quel testamento. A 6 Ma

(1) *Testamentum* (dice Papiniano) *non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defecerunt*. Dunque ove le solennità non mancano, il testamento è giusto, e legale.

(2) *Prag. 2. de contractibus*.

Ma sento il colpo, che tien preparato il mio riverito contradittore. Egli sostiene, ch' essendosi ritrovato il testamento non già nelle mani del notajo, ma sibbene nello scrigno del testatore in mezzo ad altre scritture, abbiagli ciò tolto ogni efficacia, e vigore. Ma questa difficoltà più appariscente, che solida, non dee scuotere affatto le menti istruite e sagaci del S. C., nè dee impedire la via esecutiva del testamento. Perchè dunque si dia una soddisfacente risposta a tale speciosa objezione, bisogna quì richiamare alcune teorie, che gli Avversarj certamente non ignorano, e che è ben fatto, che per l'uopo della difesa si mettano nel loro lume.

Primieramente io domando il mio riverito contradittore. Vi è legge tra noi, la quale imponga la necessità di doversi i testamenti scritti conservare dal Notajo, in guisa che, ove sian tolti dalle sue mani, ciò porti seco la nullità di essi? Nò certamente. Si volga, e si rivolga il Codice intero delle patrie leggi, non saprà certamente additarmisi alcuna, che tanto disponga. La Prammatica II. *de Notariis* soltanto stabilisce, che per avere una scrittura, ed anche un testamento il pregio della pubblicità dev' essere autorizzato dall' intervento del Notajo, e Giudice a' contratti. Niente dippiù quivi è prescritto, nè affatto si stabilisce, che debbano i testamenti conservarsi da Notajo. Tanto egli è vero, che prima della Prammatica del Re Ferrante I. che prescrisse la formazione de' protocolli, gl' istrumenti in carta pergamena si consegnavano originalmente alle parti, ed esse aveano tutta la forza, ed efficacia in giudizio al pari, che oggi l' hanno le scritture, ch' esistono ne' protocolli. Ma questo stabilimento non ebbe affatto luogo per i testamenti chiusi, o in *scriptis*, i quali non si mettono in protocollo, ma si conservano quando ciò piaccia a' testatori, dal Notajo separatamente. Bisogna sviluppar meglio queste idee, e porle in veduta al Tribunale con più alti princìpj.

Gli

Gli strumenti, che con alcune stabilite solennità formansi da' Notaj, di grandissima fede, ed autorità essendo, divennero l'oggetto di molti provvedimenti di Principi, e dello Imperator Giustiniano specialmente (1).

Di siffatti provvedimenti alcuni durano ancora, altri sono andati in disuso, ed altri in fine dalle leggi, e dalli costumi di ciascuna nazione se ne sono appresso inventati. Nel nostro Regno però meglio forse che altrove regolata fu questa interessante materia, siccome le nostre patrie leggi fanno ampia fede (2). La Pramtica 2. *de Notariis* per ovviar le frodi, che di leggieri poteansi commettere da' Notaj, prescrisse loro di dover anno per anno, e per filo, e per serie registrare tutt' i loro rogiti in un codice, che con vocabolo assai improprio chiamiam noi *protocollo*. Questa legge però non è così propria al nostro Regno, che anche altrove non sia in uso, siccome l' Ubero, e Gudelino rendono testimonianza (3).

Io ho parlato fin qui d' istromenti, di contratti, e quel ch' ho detto anche a' testamenti nuncupativi si adatta, i quali comecchè di lor natura scrittura non richieggano; nondimeno per maggior sicurezza rare volte, o nommai accade, che non si riducono in istrumenti, anzi Anneo Roberto fa saperci essersi con molti arresti in Francia stabilito, *ultimas voluntates nisi scriptæ sint, ratas non haberi, nec licere testamenta nuncupativa per testes probare* (4).

 Ma

(1) *Vid. Tit. Cod.* de fide instrum. *Nov.* 44. *de Tabell.* *n* 47. *ut preponat. nov.* 73. de instrum. caut. et fide.

(2) *Vid. Const. in locis demanii nostri de Tutonibus, & Notar. Consuet.* quam olim *de instrum. confic.* instrum. robur *de fide, & auctorit instrum. cap.* non sine prudenti, *& cit. prag.* de fide, et auctor. instrum., et de Notar.

(3) *Vid. Huber. ad tit. de Fide instrum. n.* 6. *Gudelin. de jure novissim. cap.* 1. *n.* 24.

(4) *Ann. Ror. rer. judicat. lib.* 2. *cap.* 10.

Ma noi abbiam per le mani un testamento solenne, arcano, mistico, o come dicesi comunemente un testamento *in scriptis*. Con questa maniera di testamenti non han che fare certamente i protocolli de' Notai. Di quest'altra maniera di testamenti abbiam noi tutte le solennità nel titolo del Codice *de testam. ordin.*, e specialmente nella notissima legge *hac consultissima* descritte minutamente (1). Ma ivi il ministero de' Notaj non si richiede affatto, nè si dice, che dar si debbano loro a conservare.

Solean da' Romani i testamenti chiusi, e suggellati depositarsi o ne' Tempj in man de' Sacerdoti, o delle Vestali, siccome de' testamenti di Cesare, di Antonio, di Augusto, e di Tiberio rendon testimonianza, Tacito, e Svetonio, e Plutarco (2); o nell' Archivio della Repubblica, o del Principe (3), o affidarsi a qualche fedele

(1) Il testamento per esser valido, deve esser fornito di solennità interne, ed esterne, La interna è la legittima istituzione dell' erede capace *L. 1. §. 3. de hered. instit.* Le solennità esterne sono l' unico contesto *L. 28. C. de testam.*, solennità richieste per imitazion de' comizj, ne' quali prima si facevano i testamenti, e ne' quali accadendo interruzione *nil actum credebatur*. *Cic. ad L. Fratrem lib. 3. Epist. 3.* II. Il numero settenario de' testimonj. *Ap. fragment. tit. 20. §. 9.* specialmente rogati a quell' atto *L. 21. §. pen. ff. qui testam. fac. poss.* e questa sollennità discende pur dagli antichi comizj, ne' quali precedea l'interrogazione: *Velitis jubeatis Quirites, ut Lucius Titius L. Valerio heres sit*. *Gell. Noct. Attic. lib. 15. cap. 27.* III. Che i testimonj veggano il testatore nell' atto del testamento, *L. 9. Cod. de testam.* . F. per finirla nel testamento scritto, fa mestieri, che *testator coram septem testibus idoneis & rogatis, & testatorem videntibus vel ipse scribat tabulas, vel si scribere nesciat, octavum testem adhibeat pro testatore subscripturum, & ut testes subscribant, & tabulis signacula adponant*: *L. 28. §. 1. & L. 12. Cod. de testam.*

(2) *Tacit. annal. lib. 1. Cap. 5. Sveton. in Caesar. & 83., & in August. c. 102., & in Tiber. c. 76. 1. Plutar. Ant. p. 942.*

(3) *L. ult. de his, quae in testam. delen.*

dele amico, o rimanere appresso degli stessi testatori (1). Evvi tra noi il costume, che a' Notaj, come a depositarj della pubblica fede diansi in serbo, i quali dopo la morte de' testatori gli aprono con alcuni solenni riti; vi notan dietro l'atto dell' apertura, affin di sapersi quando, ed a chi, e perchè stav' il testamento dissugellato. Conservanli indi appo di se, ma obbligo non han poi di doverli registrare in protocollo: nè legge vi ha, che a ciò li strigne, ma dipende assolutamente dal loro arbitrio. Egli è ben vero, che hanno in uso alcuni Notaj di mettere i testamenti scritti in protocollo, ma ciò dopo l'apertura; uso per avventura lodevole, perchè così con maggior sicurezza guardati sono. Altri per l'opposto usan di custodirli separatamente, ma ciò nulla rileva per la fede, per l' integrità, e per la fermezza del testamento.

In fatti tutti gli Scrittori delle patrie leggi ammoniscono, che ne' testamenti, che si fan tra noi niuna solennità dippiù si richiede, fuorchè quelle prescritte dalle leggi Romane, nè altro si è aggiunto per la loro sussistenza, e validità. Soltanto perchè abbiano la parata, e spedita esecuzione, si suole adoprare l' intervento del Notajo, e del giudice a contratti, ma questa non si considera già come una solennità necessaria a dar vigore al testamento, ma unitamente per fargli ottenere la pronta esecuzione come sopra. Quindi è, che laddove piacesse a taluno omettere tal intervento ne' testamenti, essi vagliono, ma debbon prima verificarsi con soggettarsi a termine, il che deriva secondo il Rapolla da una usanza del Foro ricevuta tra noi. Così questo dotto Scrittore: *His praenotatis circa personas, quae conficiunt testamenta, videamus de solemnitatibus. Hac quidem in re nihil speciale leges nostrae statuunt; nam quae solemnia jure Romano requiruntur, eadem apud nos accepta sunt, praesertim circa numerum testimoniorum,*

 ro-

(1) *L. 3. de tab. exib. l. 24. de testam. facere poss.*

rogationem, *& qualitatem*, *cum autem apud nos ex usu Fori*, *ut paratam executionem habeant testamenta*, *necessarium est*, *ut sint publica*, *hoc est a publicis personis confecta*, *ideo in pragmatica I. de* contractibus *generaliter statuitur*, *ut & contractus*, *& testamenta non conficiantur*, *nisi a Notariis*, *& Judicibus Regia auctoritate constitutis* (1). E similmente il dotto Monsignor Fimiani ornamento una volta della nostra Università, e di cui giustamente si compiange la perdita, coincide alle stesse idee: *Apud nos ut testamenta vim habeant publicæ scripturæ, adeoque paratam in Foro executionem, conscribi a Regio Notario præsente Judice ad contractus debent. Id vetustis moribus, fortasse ex jure Longobardico profectis apud nos invaluit: quos probavit prag. 2. de* contractibus, *qua non aliæ censentur scripturæ publicæ, quam a Notario regia autoritate rogatæ, et Judice chartulario confectæ. Si Notarii, et Judicis ad contractus desit auctoritas, valet quidem testamentum, sed publicæ scripturæ vim non habet, proinde ordinario judicio testatoris voluntas cognoscenda est* (2).

Dalle cose dimostrate risultano ad evidenza più verità. I. La Giurisprudenza del nostro Regno per ciò che riguarda i solenni richiesti ne' testamenti non ha alterato affatto la forma prescritta dal dritto Romano. II. L' intervento del Notajo, e del Giudice a contratti non è un requisito necessario alla sostanza del testamento; ma si ricerca per l' unico fine di far loro ottenere la pronta, e spedita esecuzione. III. I testamenti scritti non debbonsi, nè si possono registrare in protocollo, e quindi i Notaj ne sono semplicemente custodi, quando a' testatori piace aver fiducia ad essi, e lor permettono di farli conservare. IV. I testamenti scritti adunque siccome non han bisogno di protocolli, così

(1) *Rapolla de jure Regni Neap. pa.* 2. 1. 2. *Cap.* 6. §. 6.
(2) *Fimian. Jur. privat. p.* 1. 1. 2. *Cap.* 8. §. 2.

si reggono da per loro stessi, ed anno le proprietà native, e le solennità proprie, per le quali si sostengono.
Non voglio omettere un'altra riflessione. Tanto egli è vero, che l'intervento del Notajo è una cautela sovrabondante nella ordinazion de' testamenti, che se mai a taluno talento venisse di voler testamentare nuncupando *herèdem* alla presenza de' sette testimonj particolarmente a ciò rogati, tale disposizione benchè non distesa in iscritto, nè conservata da Notajo varrebbe ancora tra noi. Purchè que' setti testimonj contestassero uniformemente la seria e deliberata volontà del testatore, e ne faccian piena fede in giudizio, la disposizione del defunto benchè confidata alla sola memoria di quei sette individui colla viva voce soltanto, avrà la dovuta esecuzione. Il nostro Carlantonio de Rosa dà ciò per cosa sicura (1), avvegnachè nissuno ebbe il coraggio di dire, che siavi legge tra noi, la quale abbia su quest' oggetto alterata la forma del testare, che le leggi Romane disposero ed ordinarono. Come dunque può sorger la idea al mio ingegnoso Contradittore, che sia stata bandita ogni altra foggia di testare, laddove il Notajo non intervenga, o non custodisca la carta del testamento?
Or se il testamento dell'Amenduni non è un testamento ingiusto, perchè fatto a tenor della legge, niento mancandovi delle solennità della legge stessa prescritte, vediamo se qualche cosa vi mancò circa l'apertura; avvegnachè tal mancanza potrebbe far si, che *tabulæ suspectæ sint* (2). Vediamo se nell'aprirsi si eseguì la debita ricognizione delle sottoscrizioni, e de' segni, e tuttociò che per legge stavà ben che si facesse. Tra Romani tale sollennità a ridurre la cosa in brevi parole,

(1) *Carolus Anton. de Rosa Civil. decret. prax. cap. 3. num. 113. & sequen.*
(2) *L. 1. quemad. test. aper.*

si spiegava così. Colui, che ne avea la premura, facea istanza avanti al Giudice competente, che facesse aprire il testamento (1). Il Giudice competente era un Magistrato, che ne avea la giurisdizione, come in Roma nè vecchi tempi il Pretore, e poi il Maestro del Censo, e nelle Provincie il Preside (2). Questi per la famiglia della Corte faceva costringere i testimonj ad intervenire a tale atto, che soleva farsi in una Basilica, o nel Foro. Riconosciuti i suggelli da' testimonj, dichiarava il Magistrato essere stato ciò fatto, ed essere perciò il testamento legitrimo e solenne: e compiuto ciò ordinava, che si aprisse, e si leggesse, di che abbiamo la formola conservataci nelle opere di S. Agostino, ch'è questa: *Tamdiu contradicatur de hereditate mortuorum, cuamdiu testamentum proferatur in publicum, & cum testamentum fuerit prolatum in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur, & recitentur. Judex intus audit, advocati silent, præcones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui.*

Aperto il testamento, mettevasi fra gli atti pubblici, e questo dicesi in legge insinuazione, per la quale acquistava perpetua fermezza, ed intera fede. Del quale uso abbiam pure una formola dell'anno MCCCLXXXVIII. conservataci dal Du-Fresne, la qual'è questa: *Nos officialis Landoviensis testamentum . . . una cum codicillo eidem annexo approbavimus, ipsumque . . . . . insinuavimus, & pro eodem . . . legitime pronunciavimus.*

Tal'era l'apertura de' Romani, ed in altra guisa nè aprivasi, nè aperto facea fede. Or tuttociò vedesi adempiuto nell'aprirsi il testamento di D. Tommaso Amenduni. Ad istanza della Regal Casa Santa si procedè all'apertura del testamento. Il meritevolissimo ed integerrimo Giudice D. Giovanni de Andrea volle esser presen-

(1) *L. 1. C. quemadmodum test. aper.*
(2)

sente allorchè convocati i testimonj, ed il Giudice a contratti, se ne fece la solenne apertura, di che pubblico atto ne fu disteso. Tutto dunque annunzia una legittimità senza pari, cui nulla può rinfacciarsi.

Posti siffatti principj, che derivano da' limpidi fonti di una sana giurisprudenza ognuno vede, quanto sia vana l'intrapresa degli Avversarj, che accusan di nullità il testamento di D. Tommaso Amenduni, e lo vituperano, e lo rigettano. Se questo testamento apparisce nella sua forma nitido, e solenne, se esso è fregiato di tutt' i requisiti, che il dritto romano ricerca per la sua validità, se in esso concorre eziandio l'autorità del Notajo, e Giudice a contratti, che lo solennizzarono, ed intervennero nell' atto della chiusura, ed apertura; qual difetto può in esso idearsi, che ne adombri la legittimità?

Si confutano le obiezioni degli avversarj.

Il mio dotto contradittore per rilevare la nullità del testamento, di cui trattiamo, ricorre ad alcune vecchie usanze di popoli settentrionali, tra'quali era ricevuto, che le carte pubbliche dovessero scriversi e registrarsi per mezzo de' Notai. Ma io non veggo qual vantaggio possa da ciò tornare alla sua intrapresa. Niuno infatti tra noi ideò di sostenere, che alle solennità prescritte dal dritto Romano, per far sì che un testamento possa dirsi *justa sententia*, siasi aggiunta quella di doversi scrivere, e registrare per mano di Notaj. Io prego la cortesia del mio dotto contraddittore, che si compiaccia additarmi dal fonte di quale costituzione, Capitolo, Prammatica, o altro abbia attinta una sì pellegrina notizia. I nostri Scrittori c'insinuano l' opposto l' Isernia, ed il Reggente Carlantonio di Rosa assicurano, che anche oggi volendo taluno far testamento *nuncupando heredem* alla foggia de' Romani senza ridurre in iscritto la sua disposizione, sarebbe questo un testamento valido, quando il numero opportuno de' testimonj non fusse mancato, ed essi ne facciano piena fede in giudizio. L'intervento adunque del

A 10 No-

Notaro serve solo *ad faciliorem probationem*, e per fare sì, che il testamento ridotto in iscritto acquisti la efficacia di carta pubblica. Non è dunque tale intervento, e molto meno la custodia del notajo, una nuova solennità aggiunta a quelle del Dritto Romano. Nè alcuno mai sognò di affermarlo tra noi. Se è così come par sicuro che sia, io non veggo in che possa riprendersi il testamento di D. Tomaso Amenduni. Ma noi abbiamo ciò dimostrato con bastante chiarezza più sopra per non essere nell' obbligo di rischiarare maggiormente le nostre idee su questo soggetto.

Nè le vecchie usanze di Longobardi, ed altre nazioni possono in alcun modo addursi in sostegno della presente causa. Noi in niuna parte troviamo che l'intervento del Notajo sia stato imposto, come nuova solennità a' testamenti. Quando pur noi trovassimo cosa confacente nel corpo delle leggi barbare, quanto dovrebbe ciò valutarsi presso di noi, ove il dritto Romano è stato ricevuto, nè possiamo da questo dipartirci, se non che quando un particolare statuto in termini netti, e chiari espressamente il comanda. Possiam dire noi altri Napoletani su di ciò quel che dicea il celebre Zaccharia Ubero nella Frisia. *Cum Frisii (Neapoletani) nunquam deserant partes juris Romani, nisi quatenus nominatim abrogetur; cur stare prohibetur, quod non est mutatum* (1)? Or ov' è la legge, che abbia stabilito tal cangiamento, se per avviso de' nostri Scrittori lice ad ognuno disporre e testamentare de' suoi averi, senza adoperare Notajo, e Giudice a contratti?

Egli è ciò tanto vero, che ne' tempi di Andrea d'Isernia, il quale, come ognun sa, visse a tempi di Carlo II. di Angiò, era ancor ricevuto, che se taluno volesse testamentare senza adoperare l' intervento del Notajo, e Giudice a contratti, era ciò anche permesso, ed altro divario non vi era, senonchè quando a taluno fusse piaciuto disporre a tal modo, la sua disposizione dovea

(1) *Zachar. Huber. observat. Jur. judic. cap.* 1.

vea provarsi giudiziariamente colle deposizioni de' testimoni, i quali doveano affermare e contestare l' intervento delle solennità dal dritto Civile richieste. Così infatti scrive l'Isernia. *Idem erit in omni contractu, & testamento, in quibus non fuit Judex, & Notarius, quia probabitur per testes, & alios legitimos modos probandi, instrumento non facto* (1). Or come va, e come può reggere quel che dice il mio contradittore, cioè, che per risolver noi quest' affare, non dobbiamo aver ricorso al dritto de' Romani, ma dobbiamo necessariamente prender lume dalle leggi, e dalle usanze de' Longobardi, ed altri popoli Settentrionali, che dominarono le nostre contrade? Io non trovo vero quel, che si assume, giacchè nel Corpo delle leggi Longobarde non s' incontra *nec vola, nec vestigium* di tal cangiamento, cioè, che alle solennità prescritte dal dritto Romano ne' testamenti, siasi aggiunto come necessaria solennità l' intervento del Notajo, e Giudice cartolario. Chi poteva meglio saper queste cose del grande Isernia, ne' dicui tempi il dritto Longobardo era tra noi dominante e comune. Questo è un argomento trattato con vasta e scelta erudizione dal celebre Francesco d' Andrea nella sua dotta disputazione *de Feudis* (2), ove dimostra, che il jus de' Longobardi fu il comune del Regno nostro non solo a' tempi de' Longobardi sudetti, ma a tempo di Carlo II. di Angiò, e di Andrea d' Isernia altresì; e quello de' Romani non divenne mai tale, se non nel tempo di Matteo degli Afflitti. Ma spiacemi tra la serietà del Foro, portare una disputa accademica. Son contento averl' accennata, e passo innanzi; giacchè se taluno avesse vaghezza di esserne meglio sodisfatto, potrà rivolgersi al luogo, che gli ho additato. Come va dunque diceva, che se l'intervento de' Notaj si fusse ri-

pu-

(1) *Isern. in Constit. Instrum. robur, pag. 147. col. 1. edit. Cervon.*

(2) *Francis. de Andreis in disput. de Feud. Cap. 2. ad 6. per tot.*

putato solennità necessaria per costume invalso tra noi, avanzo delle leggi barbare, potea ciò sfuggire la conoscenza del celebre Andrea d' Isernia, che visse sempre tra noi, e ne' di cui tempi le leggi Longobarde aveano ampio e solenne uso. No. E' questa una idea vana e fallace. Per ricredersi di questo basta rammentarsi delle cose da noi dimostrate, cioè, che l' intervento de' Notaj, e Giudice a contratti vale unicamente per dare la forza di pubblica scrittura al contratto, o al testamento, il che *inservit non ad sollemnitatem, sed tantum ad faciliorem probationem*.

Dunque se l' intervento del notajo non è una nuova solennità aggiunta a quelle del dritto romano, tale intervento sarà utile per la speditezza della pruova, ma niente influirà alla validità del testamento. Dunque se solennità non era, in quale cosa mai è stato alterato il testamente di D. Tommaso Amenduni per essersi tolto dalle mani del Notajo?

Inoltre il mio Contrattore si volge ad allegare alcune leggi e dottrine, colle quali procura di puntellare il suo assunto; e quindi il dover della difesa c' invita a disnebbiare queste ombre, che va spargendo sulla nitida ragione della mia Cliente.

Ma l' Avversario per sostenere che il testamento ripigliato dalle mani del Notaro non abbia più alcuna validità legale ricorre alla Costituzione *Bajulos & instrumentorum robur*, ove per la sussistenza delle pubbliche scritture si prescrive una certa forma, ed alcuni riti, tra li quali vi è l' intervento di un pubblico Notaro, e si adduce altresì il detto di alcuni Forensi, i quali dicono, che il testamento ritirato dal Notaro non fa più fede. Ma quanto siano distanti dal vero le teorie del contraddittore, non è difficil cosa dimostrarlo. Le costituzioni, che si adducono, e che prescrivono il modo onde formarsi le publiche scritture, non dicon già, che le scritture solennemente formate, subito che originalmente si consegnano alle parti interessate perdono il loro valore, e la

loro

loro efficacia .. Esse prescrivono soltanto il rito come formar si debbano, acciocchè abbiano la pubblicità, ma non già che debbansi assolutamente conservare da Notaj, senza di che perdono la di loro efficacia. Or non potran mai gli avversarj negare, che nella formazione del testamento di D. Tomaso Amenduni vi concorse pur l'intervento del Notaro, e Giudice cartolario. Dunque vi fu quanto basta per dirsi una pubblica e solenne scrittura.

Il custodirsi una scrittura dal Notaro, o da altri chiunque è un accidente, che niente influisce alla sua sussistenza. Se un Notajo vende ad un privato i suoi protocolli, non perciò quelle carte restano inutili e sfornite di autenticità. Noi mille volte veggiamo, che gli eredi del Notaro acquistano le schede, e i protocolli, senza che perciò si alterasse la loro saldezza e vigore. Non è dunque il luogo ove conservansi, nè la persona che li custodisce ciò che comunica ad essi la qualità di pubblica scrittura. Questa qualità risulta unicamente dal modo pubblico, e solenne, con cui si formano serbandosi quei riti, che la legge prescrive. Or se questi riti nel testamento di D. Tomaso Amenduni sono esattamente osservati ed adempiti, io non veggo ragion sufficiente, onde dirsi debba nullo ed invalido sol perchè non siesi rinvenuto tra le mani del Notajo. Se il testamento è sano ed intero, se della sua identità non può affatto dubitarsi, se in esso concorsero tutte le solennità, che le leggi prescrivono, se a lui non mancano i requisiti, onde dirsi una publica scrittura, potran mai gli avversarj lusingarsi di adombrarne la legitimità, o d'impedirne la spedita, e pronta esecuzione?

Allorchè si trattò questo affare nella G. C. il sagace mio Contradittore addusse una legge, che vantava esser decisiva della presente causa, perlocchè si compiaceva di tal felice scoverta. Faccianne dunque un' analisi. Essa contiene un rescritto di Arcadio, ed Onorio, le di cui parole son queste: *Testamenta omnia, cæteraque,*

(1) L. 18. C. de testam.

quae apud officium censuale publicari solent, in eodem loco reserventur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissimae vetustatis, quem si quis in hac Urbe voluerit mutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem (1).

Benchè io ammirassi la diligenza del mio Contradittore, che si studia di trovar dappertutto ajuti in sostegno della causa sua, non lascio però di biasimare la franchezza, e la facilità, con cui tutto imprende. Imperciocchè sia pur detto con sua buona pace, la legge allegata è tutta estranea dal caso presente. Eccone adunque il vero e genuino sentimento, secondochè l'impareggiabili ed eruditi Giureconsulti Antonio Consio, e Giacomo Gotofredo, la spiegano illustrandola con infinita erudizione. Soleano in Costantinopoli i testamenti farsi per *insinuationem apud acta*, cioè ne' registri che si custodivano *a Magistro census*. Solevasi eziandio fare l' apertura di siffatti testamenti presso gli atti dello stesso Magistrato, e tal' era l' invecchiato stile. Gl' Imperadori Arcadio, ed Onorio per non arrecar detrimento alla giurisdizione di quel Magistrato, comandarono con quella legge, che quivi, e non presso altro Magistrato i testamenti si aprissero, minacciando la pena della nullità del testamento ove taluno attentasse contro siffatto divieto, osando farne l'apertura o privatamente, o presso gli atti di altro Magistrato. La legge dunque parla de' testamenti insinuati *apud acta*; dispone del modo come debbansi aprire, cioè *apud officium Censuale*, e minaccia la pena della nullità, ove l'opposto si eseguisse. Che ha che fare pertanto colla specie presente?

A maggior chiarezza di ciò sarebbe opportuno consultare l' intero Comentario, che vi fece sù il citato dottissimo Gotifredo, che con infinita luce di erudizione ne spiega il vero sentimento. Util cosa sarebbe leggersi a

(1) *L. 18. C. de testam.*

si a disteso siffatto commentario da chi avesse vaghezza di restare pienamente convinto della verità dalle nostre idee. Noi ne trascriviamo un' pezzo più confacente. *Ac prior, de qua est hæc lex, cum aperiretur, recitaretur testamentum mortui, ubi ubi conditum. Ergo ut cætera, ita & testamenta* apud officium Censuale *publicari, reserari jubet, hac l. Arcadius* apud officium Censuale, *seu in officio censuale reserari, idest apud acta Magistri census, sic apud officium deponi l. 7. in fin.* D. qui satisdare *Contra, vetat Arcadius l. 1.* Translationem ullam usquam fieri *permittit, idest publicationem hanc, & reserationem apud alios fieri; id enim est, translationem fieri; non vero de uno loco in locum transferre, seu ab una Urbe ad aliam; de quo alioquin est* V. 2. *Cod. Just.* quemad. testam. aper. *Neque etiam, quod Contius voluit, clam, & in privatis cujusque ædibus aperiri: veluti de provincia in Urbem, vel ex Urbe in Provinciam; quomodo forte Tribonianus hanc l. accipi voluerit: verum ab uno officio, & Magistratu ad alium: nempe in eadem urbe nonnulli confecti testamenti (ut diserte ait Justinus d. l. 23.) publicationem, reserationem sibi vindicabant. Sic sane insinuandorum, & reserandorum testamentorum Constantinopoli sibi jus aliquando vindicavere alii Judices, aliorum Tribunalium: imo & Defensores Ecclesiarum qui Clerici erant; quæ causa postea fuit recentandæ, & confirmandæ hujus leg. Justino Imper. l. 23. Cod. Just. eod.* (1). Dunque da ciò è chiaro, che la legge, che si allega val nulla pel caso nostro. Ma oltre a ciò è da rimarcare collo stesso Gotofredo, essere stata l' anzidetta legge abrogata con altra posteriore fatta dall' Imperator Giustino, cui parve strana ed esorbitante cosa d' imporre la pena della nullità del testamento per lo picciol difetto di essersi pubblicato ed aperto non già innanzi al *Magister Census*, ma altrove. Giustino adunque

(1) *Gothofred. in Cod. Theod. lib. IV. Tit. 4. l. 4.*

que ordinò, che restando salva la volontà del testatore, e la validità della disposizione, e contento d'ingiungere una pena pecuniaria al controventore, stabilì non dovesse soffrir pericolo il testamento. Infatti qual ragionevole giurisprudenza avrebbe comportato, che la colpa di colui, che non avesse serbati i debiti riti nell'apertura de' testamenti, avesse recato pregiudizio alla volontà de' defonti, ed a coloro, che vi erano stati contemplati? Così segue a ragionare il sullodato Giacomo Gotofredo, le di cui parole a piè di pagina trascrivo (1).

Da tuttociò ad evidenza si scorge, che quanto si dice, e si allega dall' avversario, si riduce in sostanza ad un fantomo senza realità. Imperciocchè la legge adot-

(1) *Pœnam porro, & comminationem addere videtur Arcadius, his verbis; quem morem, si quis in hac Urbe voluerit immutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem: etsi de eorum sensu ambigi possit: hoc sensu heredes hanc translationem facientes, seu alibi publicari, reserari mortuorum testamenta facientes, beneficio voluntatis defuncti privandos. Aure in quam jus ledi sensum quis putet, non vero quasi in totum irrita ideo fieret defuncti voluntas: quod Contius invita Jurisprudentia credidit. Justinus Imper. postea l. 23, multam 50. librarum auri huic facto imponens, nescio quid tale indicare videtur. Nec enim concedendum est, ut suprema vota deficientium eversionis quidquam, ex incongrua insinuatione contrahant, dum res ad incongruas usurpantur audacter, idque adeo emendari a Justino d. l. 23.; qui temeratoribus hujus rei mulctam imponere contentus fuit, ut qui legem, moremque temeraverint, salvo undique testamento, sic ut id ideo nullo modo irritum esset, ob incongruam reserationem: certe heredibus hoc publicandi, seu insinuandi testamenti onus incumbit. Gothofr. Comm. in Cod. Theodos. lib. IV. Tit. IV. l. 4.*

dotta parla de' testamenti, che si faceano *per insinuationem apud acta*, e stabilisce il modo, come doveansi aprire, il che non veggo quanto possa esser confacente alle idee della causa presente; e quando pur qualche analogia lontanissima vi si volesse ravvisare, la legge posteriore di Giustino, che l'abolì, fa vedere, che mal si adatta al caso nostro. Ma è tempo di passare agli altri assunti della difesa.

C A P. II.

Si dimostra, che l'essersi ripigliato dalle mani del Notajo, che conservavalo, il testamento di D. Tommaso Amenduni, non induce legalmente alcuna idea di rivoca, che abbia potuto annientarlo.

Ognun sa, che ne' tempi primitivi di Roma i testamenti si celebravano ne' comizj, ove il popolo radunato stabiliva le leggi, ed eligeva i Magistrati. Le leggi regolatrici della successione intestata erano dal pubblico dritto autorizate, e garantite. Le disposizioni testamentarie eran dirette a sovvertire tali regolamenti, e colui che disponeva con ultima volontà, non faceva altro, se non che allontanarsi dalle regole della successione intestata, per seguire i dettami della sua privata volontà. Il testamento adunque conteneva l'espressione della volontà di un privato, contro la espressione della volontà generale enunziata nelle pubbliche leggi regolatrici delle successioni (1). Or

(1) *Lex igitur præscripsit succedendi modum, & qua ejus potestas est, etiam testamenti factionem permisit, sed haud aliter quam alia lege, ut sic lex in caussa intestati abrogaretur alia lege in caussa testati. Quare ad excludendos proximos, qui lege vocabantur, Romæ testamenta, ut leges quælibet, apud populum Romanum, calatis Comitiis condebantur.* Bynkersoek Observat. Jur. Rom. Lib. 2. Cap. 2.

Or siccome assurda cosa pareva, che colla espressione della volontà di un privato si alterasse il sistema delle pubbliche leggi, così un' altra legge era con somma ragione richiesta, perchè la volontà del privato potesse avere la sua esecuzione, facendosi in quel caso particolare, quasi una dispensa, o una eccezione alle regole stabilite circa il modo di succedere. Ecco la necessità, per la quale i testamenti si facevano ne' Comizj, ove il popolo ragunato, cui la disposizione del privato con solenne interrogazione si proponeva, con riti solenni ne approvava il tenore; e cotesta sua approvazione non era, che una legge novella, per cui in quel caso si dispensava alle pubbliche leggi regolatrici della successione.

Da ciò ognuno ravvisa, che tutti que' riti solenni, e quelle osservanze, che si praticavano da' Romani nella promulgazione delle leggi ne' Comizj, dovean benanche praticarsi ne' testamenti, che quivi si celebravano. Dovea il cittadino, che testava, con solenne rogazione spiegare innanzi al popolo i suoi voti, ed i suoi desiderj; e quando la sua disposizione incontrava l' applauso, ed il gradimento della parte maggiore, il testamento valeva, ed al pari di legge se ne garantiva la osservanza.

Le leggi delle dodici tavole estesero un pò più il privato arbitrio de' cittadini, e quindi senza la necessità di ricorrere ne' Comizj, potè ognuno nella propria casa disporre col testamento. Dovea non però colui, che testava serbare alcuni riti solenni, che simboleggiavano l' antica foggia di testare, e n' esprimevano la immagine, e doveva altresì adoperare alcune formole, senza le quali l' atto si rendeva nullo, e non produceva effetto veruno.

Or formato il testamento in quella forma, e rito solenne, che va richiesto, esso vale, e si sostiene al pari di una legge, ne' può altrimenti rivocarsi se non che con altro testamento posteriore fornito di tutte le legit-

-gittime solennità, che additino la efficace, e risoluta contraria volontà del testatore. Non può dunque ad arbitrio la disposizione già fatta variarsi, e rivocarsi, se non che quando la rivoca si faccia legitimamente, vale a dire con quelli modi prescritti dalla legge, atti a dare un segnale sicuro, ed evidente del cambiamento di sua volontà, o della nuova contraria disposizione. Or quali sono tali modi solenni, onde la legge permette, che un testamento celebrato con tutte le solennità si distrugga, ed annulli? Ciò avviene quando *testator sciens prudens tabulas aboleverit, deleverit, induxerit, superscripserit*. Se dopo fatto il testamento nelle forme solenni fosse piaciuto al testatore di lacerarlo, o di cassarlo con tratti di penna, o in qualunque altro modo cancellarne l'idea, allora testamento non vi è più: la disposizione dicesi rotta, e non vale, nè regge. Quando ciò avvenisse *consulto*, non già per qualche involontario accidente, questo porge un segnale manifesto, che il testatore non voglia più, che valesse, o abbia osservanza quella disposizione, ch' è da lui stesso in sì sconcia guisa deturpata.

Quali sono adunque gli altri modi solenni, e sicuri, per li quali un testamento fatto secondo le regole del dritto perde il suo vigore, ed efficacia? Primieramente ciò avviene *agnatione postumi*; ma di ciò non occorre disputare, giacchè questo caso è tanto alieno dalla specie presente, che nulla più.

II. Il testamento si annulla *per posterius rite factum*, o come altrove con simile formola la legge dice *per posterius jure perfectum*. Se un testatore dopo aver disposto de' beni suoi nelle forme solenni faccia seguentemente una disposizione novella, varrà la seconda, non già la primiera volontà. Ma quando ciò ha luogo? quando cioè la seconda posterior volontà sia ancora compiuta, e perfetta in guisa che niente le manchi, perchè si dica un testamento solenne, e perfetto. Se il testamento non è che una legge, annunziata con quel corredo

redo di solennità, che additano la volontà deliberata, e risoluta del testatore; sembra strana, ed assurda cosa, che si potesse in altra guisa distruggere, se non che con una volontà del pari solenne, o sia con una nuova legge dettata dallo stesso testatore, e legitimamente spiegata. *Nihil est tam naturale quam eo modo quidquam dissolvi, quo erat colligatum*. La naturalezza delle cose esige, che nel distruggersi un'atto si adoperasse quel corredo di solennità, che si adoperano nell'atto, che fu celebrato. Ecco perchè la legge Romana mal soffre, anzi affatto non comporta, che un testamento si distrugga, benchè si abbia pruova sicura della cangiata volontà del testatore, ma richiede onninamente, che con una nuova disposizione solenne il testatore enunzj la sua contraria volontà.

L'altro modo, con cui si rompe il testamento già fatto, è appunto quando il testatore ne fa una espressa, e solenne rivoca. Su di ciò conviene, che quì si facci menzione del divario, che vi è tra l'antica giurisprudenza, ed il nuovo dritto Giustinianeo. Per legge degli Imperatori Arcadio, ed Onorio era stabilito, che ogni testamento benchè compiuto, e solenne dopo il periodo di dieci anni s' intendesse *ipso jure* rivocato per la frivola ragione, che non meritava il nome di ultima volontà una disposizione, che aveva un' origine così antica, ed un principio così lontano. Parve a Giustiniano strana, ed assurda cotesta idea, e quindi gli piacque di riformare lo stabilimento di Onorio, ed Arcadio prescrivendo, che all'ora soltanto per lo scorrimento del decennio s' intendesse annullato il testamento, quando cioè fusse preceduta la rivoca spiegata, e dichiarata alla presenza di tre testimonj. Due requisiti adunque in vigor della Costituzione di Giustiniano occorrer debbono per la rivoca, l'uno è la dichiarazione espressa del testatore innanzi a' tre testimonj, e l'altro è il lasso del decennio, onde si rilevi la costante perseveranza nella contraria volontà. Si odano le parole di Giu-

Giustiniano : *Sancimus*, *si quis legitimo modo condidit testamentum*, *& post ejus confectionem decennium profluxerit*, *si quidem nulla innovatio*, *vel contraria voluntas* (*testatoris*) *apparuerit*, *hoc esse firmum*. *Quod enim non mutatur*, *quare stare prohibetur*? *Quemadmodum enim qui testamentum fecit*, *& nihil voluit contrarium*, *intestatus efficitur*? *Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur*: *si quidem perfectissima est secundi testamenti confectio*: *ipso jure prius tollitur testamentum*: *Sin autem testator tantummodo dixerit*, *non voluisse prius stare testamentum*, *vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem*, *& hoc vel per testes idoneos non minus tribus*, *vel inter acta manifestaverit*, *et decennium fuerit emensum*: *tunc irritum est testamentum*, *tam ex contraria voluntate*, *quam ex cursu temporali* (1).

In fatti i solenni, che debbono intervenire in qualunque testamento secondochè i Dottori assicurano, ad altro oggetto non riguardano, se non che ad assicurarci della volontà, e sono altrettanti argini alle frodi, ed alle falsità, che potrebbero dalla sagacità e malizia degli uomini adoperarsi nelle ultime disposizioni, non essendovi più dolce e lusinghiera cosa, che lo arricchirsi col retaggio altrui (2). Le leggi perciò ad eludere ogn' idea di falsità e di frode esiggono un corredo di tante solennità nella ordinazion de' testamenti, di cui quando pur una mancasse, esso cade nel vizio, che dicesi nullità (3). Tali

riti

(1) *L. XXVII. D. de testam.*

(2) *Vitam quæ faciunt beatiorem jucundissime Martialis*, *hæc sunt* . . . *Res non parta labore*, *sed relicta*. Martial. lib. VII. Epigr. Calza quì bene quel che in simil proposito Giustiniano (Nov. 72, cap. 5.) chiama ἐράσμιον πρᾶγμα, *rem amabilem*. *Ubi enim homines malis artibus & oblique magis solent moliri*, *& ingeniosam improbitatem explicare*, *quam in judiciis defunctorum*, *unde possunt repente ditescere*, *quo nil suavius contingere potest*? diceva con avvedimento e sensatezza il grave ed elegante Otomano.

(3)

riti pertanto servono a render certa e solenne la volontà, ed ove tali qualità non avesse, il testamento non regge. Or qual' assurdo non sarebbe il supporre, che una volontà certa e solenne s' intenda rivocata per mezzo di una volontà contraria, che nè certa, nè solenne essa sia? Le frodi, che per mezzo de' solenni si evitano, avrebbero il loro libero campo nella rivoca. La legge non conseguirebbe il suo lodevole scopo, e gli stabilimenti del dritto Romano su quest' oggetto apparirebbero i più assurdi all' occhio del Legislatore Filosofo. Ma tanta stranezza non deve certamente attribuirsi alla nostra giurisprudenza (1). Quindi una regola del dritto ben confacente a tal' idee noi troviamo adottata: *nihil est tam naturale, quam eo modo quidquam dissolvi, quo est colligatum*; ed a tale intendimento i DD. tutti insegnarono, che una volontà certa e solenne non può in altra guisa essere distrutta, che da un' altra volontà contraria egualmente certa e solenne. Non piacque a' Legislatori in una materia sì interessante, in un' oggetto sì delicato lasciar nulla d' incerto, di equivoco, e d' indefinito. Non piacque la idea vaga di una contraria volontà, se questa non fusse spiegata nelle guise dalla legge stessa disegnate per non lasciare questa facenda soggetta ad un infausto arbitrio ed alle frodi. Ovunque ci volgiamo, s' incontrano le teorie che ciò additano. Basta volgere l' occhio alle nozioni delle istituta per esserne convinto. Quivi espressamente sta di disposto esser tanto vero, che non vale la nuda volontà a rendere invalido un testamento, che se taluno dopo aver fatto testamento, indi voglia fare una novella disposizione, e chiamati a tale uopo i testimonj, abbia già co-

(1) *Quis enim non intelligit quanta fenestra aperiretur eludendis defunctorum judiciis, si hæc sollemnia deessent tam in iis componendis, quam revocandis?* Riflette al proposito il Balduino.

cominciato a disporre, il secondo testamento non vale perchè imperfetto, e come l' Ottone chiamalo elegantemente *abortivum*, nè il primiero testamento si potrà dire annullato. *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: usque adeo, ut & si si quis post factum prius testamentum, posterius facere ceperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei poenituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum fuit, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est* (1). Il nostro ameno ed elegante Giuseppe Pasqual Cirillo ebbelo per un principio indubitato: *Et vero quum unumquodque eo genere dissolvi debeat, quo est colligatum L. 55. de Reg. 7., certam, sollemnemque hominis voluntatem certa item solemnique voluntate contraria infirmari necesse est* (2).

Se dunque la rivoca per avere l' efficacia di distruggere un testamento, dee avere le due caratteristiche cioè di esser certa e solenne, vediamo se avendo D. Tomaso Amenduni ritirato dalle mani del Notaro il suo testamento, induca questo fatto la tacita idea di una certa e solenne rivoca, perlocchè non debba più valere. Gli avversarj sostengono, che sì, ma questo è un bel dire, è una voce azzardata, che non ha legale sostegno, anzi noi dimostreremo, che tal rivoca non sia nè certa, nè solenne, ed eccoci a darne le pruove.

Chi ha detto agli avversarj, che D. Tomaso Amenduni abbia ritirato il testamento dalle mani del Notaro, perchè avea idea di rivocarlo? Il fatto stesso ci convince dell' opposto. Se il testatore voleva annientita, e di-

(1) *Institut. Justin. lib. II. Tit. XVII. §. 7.*

(2) *Cyrill. Instit. repetit. prelection. lib. II. Tit. XVII. pag. 346.*

e distrutta la sua volontà, perchè mai non lacerò e e cancellò il testamento, come avrebbe potuto eseguire sul momento? Perchè mai con de' tratti di penna non ne guastò, ed alterò la forma esterna? Perchè gli piacque piuttosto serbarlo intatto ed illeso? Perchè mai lungi di gittarlo, come carta di niun uso, lo conservò gelosamente, e con somma cura custodito il tenne in uno scrigno ben chiuso, ov' egli conservava le scritture di maggior rilievo, e le più interessanti di sua casa? Non sono questi forse segnali evidenti, ed argomenti sicuri, che egli non intendea distruggere la volontà contenuta e delineata in quel testamento, di cui facea sì gran conto? Saggiamente il Tuldeno riflette, che non deve sembrare, che avesse seria e decisa idea di riprovare la sua volontà quel testatore, che potendo comodamente distruggere il testamento e cancellarlo, lascia intera ed illesa la carta testamentaria, ch' è l' indice, e la viva testimonianza de' suoi voleri: *non videtur satis serio voluntatem improbasse testatorem, qui relinquit integrum indicem, ac testimonium voluntatis suæ testamentum* (1). Tanto ciò egli è vero, che, secondo il Vinnio, ove pur costasse della contraria volontà, non se ne dee avere alcun conto, se il testatore lascia intere le tavole del testamento. Così gravemente scrive questo erudito e profondo Autore. *Si enim testamentum omnino valere noluisset, poterat tabulas incidere, delere, poterat aliud testamentum condere, quod cum non fecerit, præsumere licet cum revocationis pænituisse* (2). Or se ciò ha luogo, secondochè il Vinnio assicura, allorchè pur sievi la più espressa rivoca, quanto più ciò dee valere nel caso attuale, in cui di siffatta rivoca non ravvisiamo traccia alcuna, anzi tutte le apparenze dimostrano, che da tale idea era lontano il

(1) *Tulden. Comm. ad Instit. lib. II. Tit. XVII. cap. IV. in fin.*
(2) *Vinn. Comm. ad Instit. lib. II. Tit. XVII. §. 7. n. 2.*

il testatore ? Giova quì mirabilmente al proposito quel che scrive il sullodato Giuseppe Pasqual Cirillo, le di cui parole servono ad illustrare la presente teoria. *Multo minus infirmari potest (testamentum) nuda voluntate contraria, namque hæc multo minus solemnis, ac certa est, quam posterius testamentum non fuisse perfectum. Et quidem cum potuerit testator tabulas incidere, signa revellere, aut tale quid facere, quo se mutasse voluntatem apertissimis rerum argumentis ostenderet, nec tamen fecerit, non liquere visum prudentibus, testatorem in nuda voluntate contraria ad extremum usque vitæ momentum perstitisse* (1). Da ciò ognun ravvisa, che il ripigliarsi taluno il testamento dal Notajo senza lacerarlo, o alterarlo in altra guisa nella sua forma esterna, non è una idonea pruova, che il testatore non volea più che avesse avuto esecuzione. Ecco dunque che manca quella volontà contraria, certa, e sicura, onde trar si possa evidente segnale della rivoca.

Ma a noi piace figurare altro dippiù per rendere più nitida e soddisfacente la nostra dimostrazione. Figuriamo, che sia dubbia la intenzione del testatore. In tal dubbiezza dovrà forse giudicarsi per la nullità del testamento? Certamente che nò. Il nostro contradittore non ignora, che ove una intenzione sia dubbia, ed ambigua, dee sempre prevalere quella interpetrazione, che tende piuttosto a far valere un' atto solenne, anzichè sovvertirlo e distruggerlo. Posata questa massima, io mi fo lecito ragionare a tal modo. Lo aversi D. Tommaso Amenduni ripigliato il testamento dalle mani del Notaro, che erane il depositario, è un fatto che ha potuto derivare da molti principj diversi, e da cause determinanti opposte e dissimili tra loro. Egli ha potuto derivare da che il testatore avea in mira di fare un' altro testamento: ha potuto derivare, perchè aveva idea di cu-

(1) *Cirill. loc. cit.*

custodirlo egli medesimo, perchè nol credea sicuro; e salvo nelle mani del Notaro conservatore. Ha potuto avvenire, perchè volea rivedere la sua disposizione, ed indi ritornarla allo stesso Notaro; ha potuto avvenire perchè volea passarlo alle mani di altro Notajo, sù di cui forsi avea fiducia maggiore. Or tra tanti diversi possibili, de' quali alcuni annunziano una fermezza di volontà, ed altri un cambiamento, qual regola dee tenere il Magistrato, ove s' imbatte a decidere della validità di tal testamento! La regola ella è, che siccome *publice interest voluntates defunctorum exitum habere, ea eligenda est interpretatio, quæ facit, ut potius substineatur, quam ut pereat*; così ove non costi con sicurezza del cambiamento deciso, l' atto dee sostenersi, e la legge nel dubbio comanda, che il testamento valga, e si esegua. In fatti le volontà de' testatori sono con ispecial protezione riguardate. In pruova di ciò torna qui assai bene un bel testo di Marcello, che riferisce una decisione fatta dall' Imperator Antonino nel suo sacro Concistoro. Un testatore dopo aver disposto de' beni suoi con testamento, cancellò i nomi degli eredi, lasciando intatti i legati, e tutto il dippiù: surse il dubbio se i legati, e le altre disposizioni restavano pure annullati. Il dubbio era ragionevole. La volontà del testatore parea ambigua. Imperciocchè poteva presumersi, ch' era stata sua idea, che tutto il dippiù del testamento rimanesse salvo ed illeso. Poteva presumersi all' opposto, che il testatore avesse annullato i nomi degli eredi soltanto, perchè cancellata la istituzione, senza di cui niun testamento può reggere, era sicuro che questo fusse sufficiente per indicare non esser più sua intenzione, che quel testamento valesse. In tale ambiguità proposto questo affare *in concistorio Principis* in tempo dell'Imperator Antonino, i Giureconsulti si divisero in dispareri, e partiti diversi. Ma quel savio Imperatore, che portò sul Trono la più sublime, e la più rischiarata filosofia, decise, che nel dubbio sembrava più sicuro, e più giusto segu-

guire la idea che favorisce la validità de' legati, e che quella sola parte del testamento s' intendesse rivocata, ove era stato cancellato. Da ciò gl' Interpetri rilevarono, che ove non costi del cambiamento della volontà decisa e risoluta, o pure quando ambiguità potesse sù di ciò incontrarsi, dee la disposizione sostenersi, e farsi valere. Il luogo di questa legge è così interessante, che non lascio quì di trascriverlo: *Proxime in cognitione Principis, cum quidam heredum nomina induxisset, & bona ejus ut caduca a Fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est; et maxime de his legatis, quæ adscripta erant his, quorum institutio fuerat inducta. Plerique etiam legatarios excludendos existimabant, quod sane sequendum ajebam, si omnem scripturam testamenti cancellasset; nonnullos opinari, id jure ipso perimi quod inductum sit, cetera omnia valitura, quid ergo? nonne & illud interdum credi potest, eum qui heredum nomina induxerat, satis se consecuturum putasse, ut intestati exitum faceret? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. Sententia Imperatoris Antonini Augusti Prudente, & Pollione Consulibus. Cum Valerius Nepos, mutata voluntate (et) inciderit testamentum suum, & heredum nomina induxerit: hereditas ejus, secundum divi patris mei Constitutionem ad eos, qui scripti fuerint, pertinere non videtur.* Et advocatus Fisci dixit: *Vos habetis judices vestros.* Vivius Zeno dixit *rogo, domine Imperator, audias me patienter; de legatis quid statues?* Antoninus Cæsar dixit: *videtur tibi voluisse testamentum valere, qui nomina heredum induxit?* Cornelius Priscianus Advocatus Leonis dixit; *nomina heredum tantum induxit;* Calpurnius Longinus Advocatus Fisci dixit *non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.* Priscianus dixit *manumisit quosdam, & legata dedit. Antoninus Cæsar remotis omnibus cum deliberasset, & admitti rursus eosdem jussisset, dixit: caussa præsens admittere videtur humaniorem interpretrationem, ut ea dumtaxat existimemus*

mus Nepotem irrita esse voluisse, quæ induxit (1).

Dal tenore di questa legge risulta ad evidenza, che laddove nasca dubbio circa la volontà del testatore, e se abbia avuta o no la idea di rivocare una disposizione, e l'affare presenti degli aspetti diversi secondo le diverse congetture, che si offrono alla mente, sempre dee prevalere la interpetrazione, che tende a fare sì, che la disposizione si sostenga, e non si abbia per rivocata. Dunque quando anche lo aversi il testatore richiamato il testamento dalle mani del notajo formi un dubbio, se avesse avuto, o non la idea di farne la rivoca, questo dubbio dee sempre risolversi per la sua validità, non già per l'insussistenza. Quindi gl'interpetri tutti son di accordo in affermare, che in materia di rivoca non vale l'argomento a *potentia ad actum*, che si oppone ad ogni regola di logica, e di sana ragione, e ciò anche perchè non piacque a' Legislatori come da principio accennammo, in un oggetto sì delicato lasciar nulla d'incerto, di equivoco, e di vago. Su tal' idee il dotto Gotofredo commentando l'anzidetta legge, scrive: *humaniorem sententiam existimari quæ actum quoque modo sustinet, ac sustentat*.

Dalle cose dimostrate apparisce, che l'esssersi ritirato il testamento dalle mani del notajo non induce idea di rivoca, o almeno non porge quella certezza di contraria volontà, ch'è uno de' necessarj requisiti, perchè il primo testamento perda il suo vigore.

Ma quando pur costasse della volontà decisa di D. Tomaso Amenduni di aver voluto rivocare il testamento; e che a tale uopo avesselo a se richiamato dalle mani di colui, che il custodiva, nemmeno ciò potrebbe giovare l'assunto degli avversarj. Imperciocchè mancherebbe ancora in questo caso quella contraria solenne volontà, che a tale uopo si richiede. Rammentianci, che il testamen-

(1) *L. 3. D. de his, quæ in testam. delentur.*

mento non è che una legge, che il pubblico dritto sostiene, e protegge: *Pater familias uti legassit, super pecunia, tutelave rei suæ, ita jus esto*, era scritto nelle 12. Tavole; e Giustiniano in una sua novella confermò: *disponat testator; & fiat voluntas ejus, lex* (1). In somma il testamento è una legge allorchè si solennizza nelle forme richieste dalla ragion pubblica regolatrice degli atti delle ultime volontà. Or come potrebbesi una volontà solenne elevata al grado di legge distruggersi senza un' altra volontà al pari solenne? *nihil est tam naturale, quam eo modo quidquam dissolvi, quo erat colligatum*, è la regola, che insinua la naturale, e la civil ragione. Quindi non basta la rivoca semplice, perchè si annulli un testamento; ma si richiede un' altro testamento compiuto, e perfetto, che lo annulli, ed il rompa: *Posterius testamentum*, scrive al proposito il nostro Fimiano, *ut prius rumpat, jure perfectum esse debet; quum certa & solemnis hominis voluntas non nisi certa sollemnique voluntate contraria infirmari possit. Si testamentum non est juste factum, priori obstare nequit: quam regulam refert Auctor declamationum. Senatus Consulto sub Pertinace condito cautum fuit, ut testamenta priora non* prius essent irrita, quam alia perfecta essent, *teste Capitolino* (2). Non basta dunque volere, e disvolere per fare, e disfare un testamento, se la volontà e nel primo, e nel secondo caso non sia solenne. Ove la legge richiede solennità, non basta il volere, se non si serbano i riti, da' quali la volontà dee essere corredata, e vestita. Saggiamente rifletteva l' incomparabile Duareno. *Convenit autem inter omnes in his actibus, in quibus sola voluntas non sufficit, aliud esse velle agere, aliud agere; Sicut aliud dicitur, agere velle in judicio, & aliud* in

(1) *Nov.* 97. *cap.* 1.

(2) *Fimian. Institut. Jur. Civil. lib. II. Tit. XVII.* §. 3.

in judicio agere . . . . nec novum , aut mirum vider debet , quod hic dicimus , solam voluntatem non sufficere . Si sola voluntas sufficeret in testamentis , quorsum tanta solemnitas adhiberetur , quantam adhiberi necesse esse diximus supra (1)? Un bel luogo delle Pandette infinita luce aggiunge alle nostre idee. Un testatore dopo avere nelle forme legali disposto della sua eredità, fece un novello testamento, col quale istituì erede una persona incapace. Il secondo testamento non potea certo sossistere, ma sorgeva il dubbio, se il primiero testamento restava annullato. Il Giureconsulto Papiniano risponde che nò. Imperciocchè per distruggersi l'antecedente volontà, dee seguirla un' altra contraria del pari solenne. Or se la nuda volontà bastasse ad annientire un testamento, io non veggo alcuna plausibil ragione, per cui il Giureconsulto avesse deciso dover valere il primo. Non vi è dubbio ,, che il testatore facendo la seconda disposizione, intendeva rivocar la prima. Destinando un secondo erede, comechè incapace, egli intendea privarne colui, ch'era stato contemplato nelle tavole antecedenti. E pure malgrado la certezza di una volontà così seria e risoluta, egli non ebbe per invalido il primo testamento. Qual n' è la ragione, oso io dimandare il mio Contraddittore? Dovrà convenire di buona fede esser certamente quella, che dianzi abbiamo accennata, cioè, che *ad evertendam certam, & solemnem voluntatem, alia voluntas certa, & solemnis subsequi debet*. Or nel caso di Papiniano la contraria volontà era certa e sicura, ma come mancavale l'altro requisito, cioè di essere solenne, per suo avviso non valse ad annullare il testamento antecedente (2). Po-

(1) *Duaren. Comm. in tit. de hered. instit. Tom. 2. oper. pag. 47. edit. Luc.*

(2) *L. XII. D. de his quæ ut indignis aufer.*

Posati questi principj, qual' è la conseguenza, che ne risulta al proposito nostro? D. Tomaso Amenduni non adoperò alcuna solennità di rivoca allorchè richiamossi il testamento dalle mani del Notajo. Quando pur avesse avuta la idea risoluta di ricedere dalla sua primiera disposizione, cotesta sua volontà, perchè *minus solemnis* non vale nè punto, nè poco ad alterarla.

Ma qual è il modo, dirà per avventura il Contraddittore, onde si possa un testamento per le vie legali rivocare? E' facil cosa definirlo. Un novello testamento compiuto e perfetto rompe il primo. La rivoca fatta alla presenza di sette testimonj secondo il sentimento de'più, vale anche a distruggerlo. Tanto ciò è egli vero, che Giustiniano nella citata Costituzione (1) prescrisse, che se mai un testatore innanzi a tre, o più testimonj spieghi la sua volontà di voler rivocato il suo testamento, o pure con pubblico atto contesti la sua idea di voler resilire dalla primiera volontà contenuta nel testamento da lui già fatto, tal rivoca, e pentimento non vale a distruggerlo, se non sia avvalorata dal silenzio decennale. Dunque quando il decennio non sia scorso; la rivoca sia ridotta in iscritto, sia spiegata colla viva voce innanzi a' testimonj, resterà inefficace, ed inutile, ed il testamento rimarrà salvo e nel suo pieno vigore.

Gli avversarj non si arrendono a questa dimostrazione. Ascoltiamo quel che essi oppongono, e diamo loro sodisfacente risposta.

B

(1) *L. XXVII. C. de testam.*

Si dileguano le objezioni.

SI adduce primieramente la legge *nostram* 30 *C.de testamentis*, ove si dice, che laddove il testatore abbia rotti, o levati i fili, co' quali sta cucito il testamento, esso resta distrutto, e non vale. Ma questa legge si è citata a caso, giacchè nel testamento di Amenduni, tutto si è rinvenuto nella sua interezza. Sicchè non è da adattarsi alla specie presente. Noi conveniamo, che ove al testatore *consulto* sia piaciuto di alterare la forma esterna del testamento, rompendone i fili, o guastandone i suggelli, o pure maltrattandolo con de' tiri di penna, o cassandolo, il testamento non regge più, e resta rotto. Ma nel caso presente accade l'opposto, giacchè D. Tommaso Amenduni ebbe cura di custodire il suo testamento intatto, e chiuso nella stessa guisa, com'era stato formato. Dunque la legge addotta è tutta estranea, e se pruova qualche cosa, la pruova a favore della nostra cliente.

Si adduce inoltre un testo di Ulpiano nella *L.unic.* §. *si heres D. si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, ove si dice così: *Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia conculcate, vel quia, alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestatus decedere, dicendum est ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem accceperunt*.

Questa legge niente suffraga l'avversario. Imperciocchè essa parla del caso, in cui il testatore abbia spiegata, e manifestata la sua volontà contraria al testamento con un fatto, il quale venga ad alterare la forma esterna del testamento in guisacchè le tavole del testamento abbiano perduta la loro integrità, sia perchè se ne siano spezzati i fili, o guasti i suggelli, o cancellata la scrittura con de' tratti di penna, o con bruciarsi, o tagliarsi in più parti. In somma quando il testatore a bella posta abbia procurato distruggere, o alterare la forma esterna del testamento, facendo sì, ch'esse non abbia-

biano più la loro integrità, ed illibatezza circa la forma con cui devono essere abbigliate. Ma quando le tavole testamentarie si lasciano pure, ed intere, in guisacche niente loro sia stato tolto per dirsi legali, e solenni, se la sua forma esterna niente offra, che le renda vituperose all'occhio del Magistrato, anzi si vede, che il testatore ha avuto cura di custodire il codice indicativo della sua volontà, non vi è ragione, per cui il testamento non vaglia, e non si sostenga. Nè si dica, che ove manca la volontà, non vi è testamento. Imperciocchè nel caso presente non vi è pruova sicura di tal cambiamento di volontà, anzi tutte le apparenze decidono dell' opposto. Ma quando piacesse figurar quello, che immagina il contradittore, pure egli è da rimarcarsi, che non ogni cambiamento di volontà sia atto a distruggere il testamento. Lo stabilimento di Giustiniano contenuto nella *L.* 27. *Cod. de testam.* autorevolmente addita, che nè la nuda rivoca fatta, e spiegata innanzi a testimonj, nè la rivoca manifestata con atto pubblico *apud acta*, ed innanzi a tre testimonj vale a rivocare il testamento, se non che quando a tutto ciò si aggiunga il lasso del decennio. Dunque non è la nuda volontà contraria, che distrugge il testamento, nè il pentimento del testatore vale ad annientire una volontà solenne, se non che quando si aggiunga un fatto, che tende a distruggere, o alterare la forma esterna del testamento. In fatti se la rivoca fatta con atto pubblico *coram Magistratu apud acta* non ha forza di annullare un testamento *rite factum*, se non sia pur decorso il decennio, come può pretendersi rotto per un ambigua congettura di cambiamento di volontà? Su tal' idee gl' Interpetri convengono, che il citato luogo di Ulpiano è da intendersi quando il cambiamento della volontà sia dichiarato con qualche fatto del testamento, il che avviene in mille modi, cioè quando il testamento *deletur*, o sia *literis corrumpitur*: avviene *per inductionem, quando cancellis inscribitur*. Così anche per *superscriptionem* oppure *per incisionem filo-*

 rum,

rum, corruptionem, combustionem, vel confractionem tabularum testamenti, oppure quando *evelluntur signa*, se ne guastano, o strappano i suggelli. In tutti questi casi, laddove tali alterazioni siano avvenute per opera del testatore, il quale ciò abbia fatto *consulto*, e con animo deliberato, la rivoca è valida, e sussistente. Ma ciò non vale quando la rivoca si voglia fatta *nuda voluntate*, lasciando salve, ed intere le tavole del testamento, secondo che nel caso presente avviene. Il contesto della citata legge di Ulpiano ci convince, che tale sia stato il suo sentimento, se non vogliamo ribattere le più sicure, ed indubitate regole del dritto, e specialmente quella che si contiene nel §. 7. delle Istituzioni al *tit quibus modis testamenta infirmantur*, ove si dice, che. *nuda voluntate nec constituitur nec destruitur testamentum jure perfectum*. Quindi tanto il Vinnio, che l' Ottomano sul comento del detto §. hanno per sicuro, che allora soltanto la volontà contraria distrugge un testamento solenne, quando cioè sia accompagnata da un fatto permanente, con cui siasi alterata la forma esterna del medesimo, *veluti lino inciso, vel signaculis deletis*. Così egregiamente scrive il lodato Otomanno elegante e sensato interprete del nostro dritto. *Testamentum jure factum nuda voluntate non infirmatur. L. 2. §. 4. ff. l. 1. §. penult. §. secundum tab. Ratio est, quia non aliis modis civiles actus evertuntur, quam quibus gesti sunt, testamentum autem nuda voluntate, hoc est sine legitima solemnitate non conficitur. Si autem voluntas illa facto aliquo sit declarata testamenti deletione, veluti lino inciso vel signaculis. L. 30. C. de testamentis. L. 1. §. §. 5.:* si tabulæ testamenti nullæ extabunt. *Justinianus etiam nudæ voluntatis declarationem decennii spatio confirmari statuit* (1). Similmente ragiona il Vinnio, soggiu-

(1) *Hotoman. Com. in Inst. lib. 12. tit. Quibus modis testamenta infirmantur* §. 7.

giugnendo, che quando il testatore potendo distruggere il testamento, con rompere le tavole, o bruciarle, o con istrapparne i suggelli non lo ha fatto, non ha avuto idea risoluta, e decisa di annullare la sua volontà. *Cur non potius scindi comburive jussit tabulas priores, si omnino displicerent* (1)? Non possò su tàl proposito omettere di trascrivere quel che dice il celebre Sandio interpetrando appunto l'anzidetto luogo di Ulpiano: *Ulpianus loquitur de tali immutatione voluntatis, quæ non verbis tantum, verum etiam facto sit declarata, quæque similis sit incisioni vel cancellationi; ad tollendam scilicet voluntatem facto opus esse, quia vis major sit factorum, quam dictorum* (2). Ma qual dev' essère questo fatto? Noi già l'abbiamo indicato coll'Ottomano e col Vinnio. Dee essere un fatto, che alteri la forma esterna del testamento con toglierli alcuna delle sue sollennità, cioè cassandone le sottoscrizioni, o i suggelli, o lacerandolo, o a bella posta ripassandovi de' tratti di penna per renderlo sconcio e vituperoso. Così il Perezio ci ammonisse. *Infirmatur autem testamentum, si cum voluntate testatoris nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut si testator tabulas testamenti sui cancellaverit, sigilla detraxerit, nomen heredis induxerit, &c. ISTA NAMQUE TESTAMENTUM SOLEMNITATE PRIVANT; nisi fortuito probentur contigisse*. (3). In somma tutti convengono di accordo, che Ulpiano è da intendere, che parli del caso in cui la rivoca sia non solamente manifestata colla contraria volontà, ma con un fatto altresì che abbia deturpato il testamento togliendoli alcuna solennità.

(1) *Vinn. loc. cit.*
(2) *Sandius respons. part. VI. Cons. 1.*
(3) *Perez. in Instit. Jur. Civ. Lib.II. Tit.XVII. Pag.*225.

DECISIONI E DOTTRINE DEL FORO CONSENTANEE ALLE COSE DIMOSTRATE.

OVe la legge parla, e la ragione, vana cosa ella è consultare gli scrittori del foro. Essi, come leggiadramente dice il Cardinal di Luca, hanno talvolta con dispute, e sofismi travolto il sistema della giurepru-denza Romana; *& nil pacificum reliquerunt*. Ma pur ove la sapienza del foro ha accolto con plauso una teoria, ed i Tribunali ne han formata regola delle loro decisioni, specialmente se sia consentanea a' principj del dritto, questo ci dà grave pruova della sua sensatezza, e verità. Consultiamo pertanto le decisioni de' Tribunali sul caso in quistione, e buon per noi che troveremo, ch' esse non si son dipartite dal giusto senso delle leggi, e delle teorie finora dimostrate.

Giampietro Fontanella, nelle di cui opere ammiriamo un sodo saper legale, è grave testimone di una solenne decisione pronunziata dal Senato di Catalogna. Ecco la disputa, che a' suoi tempi si svegliò. Un certo Giacomo Aymerich, che si era distinto nella carriera dell' Avvocheria, con aver acquistato sommo credito e fortuna, si annojò finalmente della scena tumultuosa del mondo, ed abbandonato l' esercizio del foro, si rivolse a voler vivere tranquillo e cristianamente il resto de' giorni suoi in un monastero, ed avendo ammassate grandi ricchezze nel corso della sua lunga Avvocheria, dispose senz' altre cure goderne. Egli avea fatto testamento chiuso e solenne, che avea dato a conservare ad un notaro di sua fiducia. Dopo qualche tempo sia perchè avesse variato pensiero, sia stato altro il motivo, ritirò presso di se il suo testamento. Mentre così eran le cose, colpito da subitaneo accidente, fu rinvenuto una mattina disteso sul letto, e privo di vita. Nel frugar le sue carte, si trovò il testamento, che dianzi avea ricuperato dalle mani del notaro, ed esso non era nè cancellato, nè lacero, nè deturpato nella

nella sua forma esterna, senonchè i fili, ond' era cucito, si trovarono spezzati e rotti. Ecco surte le dispute, e le brighe forensi tra i congiunti *ab intestato*, e l'erede testamentario. Il Senato di Catalogna, ove questo affare fervidamente si dibattè, esaminò, e discusse la controversia ampiamente, ed ascoltò con molta posatezza tuttociò, che dagli egregi difensori di ambe le parti con vigore, ed energia si sosteneva, Il Fontanella, della di cui non ovvia erudizione, e saper legale, ci fan pruova le sue opere esimie, fu adoperato a difesa de' congiunti, ed accinto a difendere l' invalidità e rivoca del testamento, pose al grand' uopo della difesa, e nella miglior luce, che potè quegli argomenti, che credè confacevoli al suo assunto, ed essendo a dovizia fornito di acume, e forense dottrina, scelse quello, che all' uopo della causa sembravagli utile. Tenne, egli stesso ci dice, sospesi lungamente gli animi di que' Magistrati. Ma finalmente malgrado gli sforzi del suo ingegno, e l'organo vincitore della sua eloquenza, egli fu vinto. Quel riguardevole Senato facendo prevalere le inconcusse regole del dritto, che noi finora abbiam divisate, non seppe risolversi per la rivoca, e dichiarò valido il testamento. Si lusingava tuttavia il Fontanella di avere miglior fortuna, e riportare più lieta ventura in un nuovo sperimento, e quindi senza punto scoraggirsi ne produsse il richiamo, ed avendo viepiù rabbelliti i suoi argomenti, ed escogitate nuove ragioni, credè averne fatta potentissima armatura per debellare il testamento. Ma niente gli valse tutto questo cospicuo apparecchio. Imperciocchè colla nuova decisione il Senato benchè composto di altri novelli Giudici, non seppe persuadersi delle teorie, che adduceva. Il testamento dunque ebbe la sua ese-esecuzione, e con tutto il saper legale del Fontanella le dimande de' congiunti furono rigettate. Cotesto grave scrittore ci assicura, che sebbene avesse con amarezza sentita la perdita di questa rilevante causa, e non

 fusse

fusse sembrato da principio ben sodisfatto della decisione, pure vedendo, che Giudici di tanto credito e di tanta saviezza adorni, non avean accolte le sue idee in un doppio sperimento, riconobbe finalmente, allorchè depose la passion della causa, la giustizia della giudicatura, e docilmente vi si acquietò. Questa specie, che in caso più duro del nostro fu decisa pel testamento, è riferita così dallo stesso Fontanella: *Fuit diebus nostris magnus quidem Advocatus Jacobus Aymerich nomine, qui dimissa aurea advocationis messe in senectute, post magnas comparatas opes, & ex paupere, media jurisprudentia, quod paucis contingit, dives factus, uxore & filiis carens, ad devotum, Sancti Hyeronimi vallis de Ebron extra muros, melioris vitæ frugis ergo, monasterium se recepit, ubi post aliquot tempus, ac illud quidem non longum, una nocte apparuit mortuus in lecto; nullo antea ejus rei dato, aut manifestato signo, præterquam quod enim difficultatis anhelitus, sicut. plures ex nostris, qui litteris incumbunt, morbo laborabat, nullo alio videbamus eum affectum: habebat iste consanguineos quosdam, qui ab intestato ei succedere se existimabant: erant ex alia parte certæ piæ causæ, in quodam testamento per eum condito, quod penes ipsum repertum fuerat, institutæ, quæ hereditatem ex eo prætendebant sibi fore adjudicandam. Magna super hoc inter istos prætensores fuit in senatu orta controversia, uter ex ipsis foveret justitiam* (1)? Indi soggiugne gli appoggi, su di cui fondavano la lor ragione i congiunti, che presumevan succedere *ab intestato*. *Fundabant venientes ab intestato hanc revocationem in eo, quod iste testator testamentum suum manu propria scriptum, & firmatum clausumque filis & sigillo proprio, Notario tradiderat, a quo postea, antequam moriretur, recuperaverat, aperueratq. incidendo fila, sicque apertum penes se retinuerat, nulla Notario facta ejus restitutione, ex qua re-*

(1) *Fontanell. decis. XLVIII. in princip.*

recuperatione, & incisione filorum, dicebatur negari non posse, quin testamentum debebat haberi pro revocato ob mutationem voluntatis, quae inde inducitur ex text. expres. in L. nostram C. de testam. *ibi. Sancientes, siquidem testator linum, vel signacula inciderit, vel abstulerit, utpote ejus voluntate mutata testamentum non valere, quod idem est, ac si dixisset, quia per hoc fuit revocatum.* Il Fontanella dopo avere rapportati gli argomenti addotti tanto in sostegno della validità, che per la rivoca del testamento riferisce finalmente il tristo esito, che ne riportò difendendo gli eredi legittimi, ed in ciò fare traluce il crucio e l'amarulenza, da cui restò punto e disgustato: *Quem putas causæ in hac, & duabus decisionibus præcedentibus, enarratæ, successum? Non dicam donec tu non his lectis interposueris super ea iudicium. Dices (iam video) quod vicerunt venientes ab intestato. Bene potest esse, quod meliores tibi videantur eorum rationes. Sed decipieris, si existimas obtinuisse venientes ab intestato: non stetit pro eis victoria. Senatus in prima instantia, referente egregio Senatore Hyeronimo Astor, die 24. April. 1629. declaravit pro testamento, & causis piis in eo substitutis, ponens de verbo ad verbum pro motivis omnia fere, quæ superius pro eis adducta fuere usque ad clausulas illas, iure codicillorum, omni meliori modo &c. quod non censeatur testamentum revocatum nisi adsint certæ orationes, ea enim omnia existimata fuere facere ad rem, & ex eis composita sententia fuit. In ea caussa ego non interfui, postea fui vocatus per venientes ab intestato in secunda istantia ad defendendum eorum prætensionem, feci quod potui, allegavi quæ supra vidisti in favorem eorum intentionis, cum quibus per multum tempus tenui suspensum senatum, ne vel pro hac, vel pro illa opinione resolutionem caperet: sed confirmavit tandem priorem sententiam* (1). E più innanzi il citato Autore con più energia ci fa udire la stes-

B 5

(1) *Fontanell. decis. L. num.*

stessa decisione, facendo sempre trasparirel' amarezza dell' animo suo, ed il disgusto che ne risentì, benchè con venerazione, e rispetto si fusse arreso all'autorevole giudicatura di quel Senato, a' di cui lumi migliori sommise i suoi sentimenti: *Atque ideo non possum negare, quod si ipse Judex fuissem maxime circa hanc rem dubitassem: sed contrarium Senatus censuit, nihil diligentiæ profuerunt. Sistamus, cogitantes, quod multo nobis melius materiam intellexit Senatus, nec in hoc debemus dubitare, maxime cum bis manum apposuerit, idque mutatis Iudicibus* (1).

Questa decisione oh quanto è analoga ed opportuna! abbiamo un testamento ritirato dalle mani del notajo, com' è il testamento dell'Amenduni. Ma nel caso del Fontanella vi era dippiù. I fili, ond' era cucito il testamento erano rotti, il che nella specie nostra non concorre. E pure malgrado questa gravissima circostanza, che in certo modo adombrava la illibatezza del testamento, il riguardevole Senato di Catalogna custode e garante delle giuste massime del dritto, non ebbe il testamento per rivocato. Come potrebbero ora lusingarsi i congiunti dell'Amenduni di aver per nullo il testamento solo per essersi ritirato dalle mani del Notajo, mentre D. Tommaso Amenduni ebbe cura di conservare nella sua interezza il codice indicativo della sua volontà, e la immagine genuina de' suoi voleri? *Quid enim certius . . . . scriptor testimonium voluntatis suæ relinquere potuit, quam quod ipse magna cum cura, ac diligentia scripsit* (2)?

In confermazione di ciò giova infinitamente quel che scrive il Perezio erudito ed elegante Scrittore, che seppe congiungere la perizia forense al lume della dottrina legale. Egli nel suo aureo Codice è anche di avviso, che il rinvenirsi un testamento nelle mani del testatore co'

(1) *Fontanell. decis. L. in fin.*
(2) *Cic. de invent. Lib. 1. Cap. 39.*

co' fili soltanto spezzati, non nuoce alla sua validità, perchè si dee presumere, che il testatore abbialo fatto con idea di rivedere la sua disposizione, anzichè rivocarla. Udiamne di grazia le parole. *Plane & si testator fecit testamentum in scriptis, & postea illud aperuit, licet ex hoc videatur mutasse voluntatem, quia ejus sigilla, & fila aperuit, tamen si testamentum hoc non cancellavit, nec incidit quæ sunt illius substantialia, videbitur illud potius causa revidendi, quam revocandi fecisse* (1). In tal' idee convengono di accordo il Lauterbach (2), l' Arpretto (3), ed infiniti altri con essi. Or che diremo della causa presente, in cui tal rilevante circostanza nemmeno concorre, e pure si ha il coraggio di sostenere invalido e rotto il testamento? Non è questo un lusingare i delirj de' Clienti con volere azzardar tutto, ed imprender tutto?

Nella specie attuale rileva ancora moltissimo un' altra circostanza, che non isfuggirà certamente l' occhio penetrante e sagace del S. C.. Il testamento dell' Amendunì allorchè frugandosi le sue carte tutto si annotava dopo la sua morte, fu rinvenuto in uno scrigno ben chiuso in mezzo alle scritture più preziose di crediti ed esigenze del testatore. Questo fatto ci dà evidente segnale, che nella idea del testatore non era già questa una carta di niun uso, giacchè se tal fusse stata, avrebbela abbandonata al caso, gittandola in un angolo, o lacerandola in sul momento. Questa circostanza è da valutarsi assai per comun sentenza degli Scrittori, avvegnachè ella fa vedere, che le idee del testatore erano aliene dalla rivoca. Quindi tutti convengono, che la diligenza spiegata dal testatore in custodire il codice della sua volontà, è valido argomento esclusivo della ri-

B 6 voca

(1) *Perez. in Cod. Lib. IV. Tit.* 23. *n.* 20.
(2) *Lauterbach de sol. test. Them.* 34.
(3) *Harpp, recht Vol.* 1. *disput. XLVI.* §.

voca. Così al proposito il celebre Mollero (1). *Eam altera fortior ex testamento integro usque ad exitum vitæ mulieris tam diligenter osservato oriens satis elidere existimatur*; ed il celebre Arpretto quasicchè avesse scritto per la causa nostra ci fa sapere: *hæc eadem testamenti revocati exclusiva præsumtio haud parum præsidii accipit, si testator resignatas licet testamenti sui tabulas nihilominus in bene occlusa cista, inter alias nobiliores scripturas asservet* (2).

Il Bergero, nelle di cui opere traluce la solidità in mezzo alla eleganza ed alla nitidezza, e che si distingue per l'aggiustatezza delle idee, e per i lumi della sua incomparabile dottrina, ci riferisce deciso un altro bel caso, che all'uopo della nostra causa è assai opportuno. Vi fu persona in Lipsia, che secondo l'usanza di Germania fece testamento, riponendolo ne' publici registri. Indi dopo qualche tempo lo ritirò presso di se, e senza guastarlo in menoma guisa, lo conservò, e così illibato si rinvenne dopo sua morte. Si esaminò se dovesse quel testamento intendersi rivocato, ed il Senato di Germania non esitò nè punto nè poco a decidere, che il testamento doveva eseguirsi (3). Quindi il Bergero nella sua Opera, che ha il titolo *oeconomia juris* ne trasse il seguente risultato: *Sola testamenti judicialis ab actis repetitione idem illud revocatum non censeri* (4).

Questa decisione giova anche infinitamente al nostro proposito. In fatti benchè la insinuazione *apud acta* tenga luogo di solennità in que' testamenti, che in tal foggia si fanno, pure l'essersi tolto dal registro per giudizio di

(1) *Moller. semestr. lib. III. Cap. 22. in fin.*
(2) *Harprecht. Disput. XLVI. Tom. I. §. 45.*
(3) *Berger. decis. XLIV.*
(4) *Berger. Oeconom. Jur. lib. II. Tit. IV. §. XXII. n. 17.*

di quel savio e rispettabile Senato non alterò la sua validità, nè somministrò sicuro argomento di rivoca. E qual ne fu la ragione? Ella fu sicuramente perche l'essersi custodita sana ed intera la carta testamentaria, dà miglior pruova, che il testatore non era ancora deciso di annullarlo, ed ove manca la volontà risoluta e solenne della rivoca, non si deve mai avere per annullato il testamento. Ecco come i Tribunali facendo valere i principj del dritto, che abbiamo divisati finora, non seppero mai menar buono quel che oggi sostengono i congiunti di D. Tommaso Amendani.

Non vorrei, malgrado il pericolo di divenir lungo, e nojoso, trasandare un' altro argomento. Noi abbiam dimostrato colle dottrine degli scrittori del nostro Foro, e colle idee ricevute tra noi, che l'intervento del Notajo e Giudice a contratti non costituisce una solennità necessaria a' testamenti; in tantochè se a taluno piacesse disporre *heredem voce nuncupando* alla foggia de' Romani, sarebbe pur questa una disposizione valevole. Basta, che i testimoni intervenuti all' atto del testamento si esaminino giudiziariamente, e depongano essersi fatto colle solennità prescritte dal dritto Romano, tanto basta per avere un testamento. Or s'è così, il testatore, il quale richiama presso di se il testamento, che avea dato a conservare al Notajo, non gli toglie di certo una solennità necessaria, ma una cosa, che dipende interamente dal suo arbitrio. Or i DD. tutti comunemente affermano, che laddove al testamento si tolga non già quel che in esso per necessità dee concorrere, ma che può a suo grado ed arbitrio omettere, questo fatto non induce mai alcuna congettura di rivoca, nè può affatto alterare la sua validità ed il suo vigore. Il Marta (1) è garante delle nostre idee, e con lui va d'ac-

(1) *Marta de success. legali part. 4. §. 4. art. 1. n. 13.*

d' accordo il Lauterbach. (1), anzi lo Arpretto ci assicura esser questa una costante, e comune sentenza, che il Foro ha acclamato generalmente. Così egli: *ita namque DD. communiter tradunt, quod amotio eorum, quæ supremæ voluntati, non ex necessaria iuris solemnitate, sed ex mero testantium arbitrio adduntur, ejus revocationem, sive animum revocandi nullatenus arguat per l. 1. D. de hered. instit.* (2).

All' aspetto di dimostrazione si nitida, a vista di si lucide ragioni, non pare, che possa più dubitarsi, che il testamento di D. Tommaso Amenduni sia valido e legale, e che le idee di rivoca sono sfornite di ogni sostegno. Quindi pare, che il S. C. senza divagarsi in altri esami, possa fissare il suo giudizio, e decidere una causa, che si è portata al più alto grado della moral' evidenza. Ma quando pur si allarmasse la vivacità del mio contradittore, ed una soverchia delicatezza suggerisse al Tribunale riserbare ad un' esame più posato codesto affare dopo la compilazione di un termine, potrebbe intanto negarsi la esecuzione alle tavole del testamento? Potrebbero queste opposizioni far remora alla pronta soddisfazion de' legati? Io sostengo risolutamente che nò, e mi riprometto darne le più sicure ripruove, ed ove il S. C. si compiacesse seguir lo sviluppo delle mie idee, io mi lusingo, che ne rimarrà pienamente convinto, e persuaso.

CAP.

(1) *Lauterbach. de sol. test. Them.* 35.
(2) *Harprect. Disput.* 46. *Vol.* 1. *n.* 214.

C A P. III.

Si dimostra, che i legatarj hanno dritto di conseguire esecutivamente i lasciti disposti nel testamento di D. Tommaso Amenduni.

E' A tutti noto lo stabilimento dell'Imperadore Adriano, il di cui uso è ampissimo in tutt' i Tribunali; in guisa che si osserva come canone inviotabile così tra noi, come in ogni altro Principato di Europa. Esso suggerisce, che offerendosi al Magistrato un testamento, nella dicui forma esterna niun vizio si ravvisasse, che lo rendesse a colpo d' occhio vituperoso, dovesse il Magistrato dargl' immantinente esecuzione, di talche potesse ben tosto l'erede scritto avere il possesso delle robbe ereditarie. Piacque a tal modo a quel savio Imperadore di dar pronta, e spedita esecuzione alle volontà de' defonti, le quali spesso per le contradizioni di chi meno vi ha interesse, si veggono esposte ad esser deluse, e circonvenute. Basta dunque, che il testamento non offrisse all'occhio nudo difetto visibile, basta che esso sia fornito di quel corredo di solennità, che la legge letteralmente prescrive, perchè esso vaglia, e sussista, non può il Magistrato negargli la compiuta esecuzione. Quel che la legge prescrive l'acclamata pratica del Foro ha costantemente seguito. Quindi il Reggente de Rosa, la di cui aurea Pratica è giustamente pregiata nel nostro Foro, ci ammonisce, che l'immessione dovuta all' erede scritto, non può mai impedirsi, qualunque sia la contradizione che s' incontri, quando non si dia *incontinenti* chiara ed evidente pruova della sua nullità per qualchè vizio, che ad occhio nudo si scorga, e ne renda palese la sua invalidità. Ma dovunque s' incontri o dubbiezza, o ambiguità di fatti che han bisogno di estrinseca pruova, o dubbiezza di articolo legale, in cui sia mestieri di una ri-

ricerca più posata, e di un esame di dritto, che *requirat altiorem indaginem*, in tutti questi casi non potrà negarsi l'esecuzione delle Tavole del testamento, con sommettere a termine ordinario le altrui pretenzioni opposte al testamento.

A maggior chiarezza di tuttociò giova osservare, che la pronta immessione nel possesso delle robbe ereditarie che conseguiste lo erede, avea luogo anche prima de' tempi di Adriano, in forza del celebre interdetto *quorum bonorum*, che una provida indulgenza del Pretore sulle prime introdusse. L'Imperatore Adriano ampiò viappiù cosiffatto beneficio, e ciò a riguardo de' legatarj, acciocchè non fusse il loro dritto in alcun modo differito circa la prestazion de' legati, ed a riguardo altresì della vigesima della eredità, che si pagava all'erario militare. Pareva infatti dura cosa, che mentre si disputasse circa la validità, o verità del testastamento, su di cui gli Avvocati sogliono spiegare l'attività del loro ingegno, restasse intanto differita la sodisfazion de' legati. Quindi ove un vizio visibile non deturpasse la forma esterna del testamento, Adriano dispose, che non potesse negarsi la esecuzione alle tavole testamentarie, riserbando ad un giudizio plenario tutti gli esami sian di dritto, sian di fatto, che abbian potuto svegliarsi circa la sua validità, o veracità. Sono interessanti le parole di questa legge:

Si quis ex asse, vel ex parte heres institutus, competenti Judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quaqumque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt. Sin autem aliquis contradictor extiterit; tunc in judicio competenti, causæ in possessionem missionis, & subsecutæ contradictionis ventilentur, & ei possessio adquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit (1). Tutti gl'Interpreti i più rinomati coinci-do-

(1) *L. 3. C. de edicto. D. Hadrian. toll.*

dono nella verità di questa dottrina, e la sapienza del Foro, che talvolta suole con saporite interpetrazioni ripiegare a suo modo gli stabilimenti rigidi del dritto, ammette per sicuro, che per darsi la spedita esecuzione al testamento, deve guardarsi soltanto la sua superficie, o sia figura esterna, e senza più, ed ogni altro esame si riserba allo sperimento di un giudizio plenario. Piacemi qui illustrare tal verità con addurre le dottrine di famigerati Scrittori. Scelgo tra tutti primieramente il Cujacio, che scrive in tal modo. *Et praeterea ex edicto D. Adriani heres scriptus statim post mortem testatoris, & post apertas & recitatas tabulas testamenti, agnitamque hereditatem mittitur in possessionum rerum hereditariarum (& hoc est beneficium edicti) quas testator possedit, ETIAMSI TESTAMENTUM DICATUR ESSE FALSUM, VEL IRRITUM, VEL RUPTUM, VEL NULLUM, VEL INOFFICIOSUM, SALVA TAMEN EORUM MANENTE DISCEPTATIONE AN SIT FALSUM, VEL IRRITUM, VEL RUPTUM, VEL INOFFICIOSUM, VEL NULLUM. Sed interim dum de eo disceptatur, is, quem patet esse scriptum testamento heredem, protinus mittatur in possessionem rerum hereditariarum, quas testator possedit* (1). Sulle stesse idee il profondo Gifanio scrive: *Duo enim hic sunt necessaria: primum ut testamentum prima facie, aut (ut loquitur Imp.) figura, sit sine vitio, idest, ut ipse Imperator explicat, ut non sit cancellatum, neque abolitum; & legitimo testium numero confirmatum. Distinguunt autem DD., & vitia testamenti faciunt alia visibilia, sive aspectabilia, alia quae non incurrunt statim in oculos, sive invisibilia. Illius generis sunt liturae, sive, (ut vulgo loquuntur) rasurae, sive deletiones: itemque imperfectus numerus testium, nam & hic in oculos statim incurrit. Alterius generis vitia sunt falsum, inofficiosum testamen*tum

(1) *Cujac. Comm. in Codic. ad tit.* de edicto D. Adriani tollendo.

tum; aut injustum, ut quia testator non habuerit testamenti faciendi jus: vel heres scriptus jus capiendi, quod vocant vitium incapacitatis; quorum differentia vitiorum hunc habet effectum, ut aspectabilia impediant: ut hic in verbis neque cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque *& in l. 2. h. tit. In qua agitur de vitiis invisibilibus testamenti. ut falsi, incapacitatis, injusti &c. Ratio Differ., idest cur alia impediant missionem, alia non impediant, est hæc quia missio celeritatem postulat l. ult. D. de appell. recip. vel non. Sed de vitiis aspectabilibus statim sciri potest: De aliis non potest sciri:* v. g. *An testamentum sit inofficiosum, an sit injustum, an sit falsum, longa, & exquisita cognitione opus habet. Et ita quoque Paulus del. longis distinguit hæc vitia. Sic enim ait: Nam si dicatur aut falsum, aut ruptum, aut irritum, eorum disceptatione salva nihilominùs missio fieri potest lib. 3. sent. tit. 5. de SC. Syllan. §. sive falsum., & seqq. Deinde, quæ est alium membrum, necesse est testamentum ità, ut jam d. non vitiatum offerri iudici legitime, sive (ut ait Paulus) ut oportet., idest, ut interpretes recte, non privatim, sed apud acta, ibique publice recitari. Et hoc est quod ait Imperator* (1). E per dare una idea della consentanea dottrina del Foro, si ascolti quel che dice il Consiglier Odierna. *Nec vis aliqua faciebat nullitas testamenti ex defectu voluntatis per dictos heredes, si quidem ex text. in L. 2. C. de edict. Divi Adriani tollend., id determinatum fuit, scilicet scriptum heredem immittendum esse in possessionem, quamvis filius, aliave persona falsum, aut alio vitio subjectum dixerit testamentum ea quidem ratione, quia testamentum, cum habeat executionem paratam,* ET EX QUO IMMISSIO EST QUODDAM JUDICIUM SUMMARIISSIMUM, IMPEDIRI NON POTEST PER NULLITATIS, AUT FALSITATIS JUDICIUM, QUOD EST ORDINARIUM, *& petitorium, nam ut singulariter Bald. in l. 3. per il-*

(1) *Gifan. in L. ult. Cod. de Edicto Divi Adriani. tol*

illum text. n. 16. in 3. oppositione Cod. eodem, quæstio validitatis, vel invaliditatis testamenti, non est sufficiens ad impediendum immissionem, cum in ea non attendatur veritas testamenti, sed solum illius superficies, an ex aspectu illud sit cancellatum, abolitum, vel aliquod visibile appareat habere vitium, & propterea per illum text. dict. l. 3. subdit., quod quoticscumque testamentum non appareat cancellatum, abolitum, vel aliquod vitium visibile habens, scriptum heredem immittendum esse in possessionem, quod expresse dicit text. ibi, sed quod prima figura sine omni vituperatione appareat (1).

Ma sento quì dirmi dal Contradittore, quante grazie non vi debbo rendere io di tanta cortesia, e di tanti lumi? Se il testamento dee avere la sua esecuzione, se a me non può negarsi la immessione al possesso, perchè una guerra sì cruda vuol farmisi per contrastarmelo? Che giova a' Legatarj l'Editto di Adriano, che favorisce unicamente lo erede? Questa objezione vale ben poco. Il possesso, che dovea conseguir la Casa Santa si è dilungato, e si dilunga per fatto suo, non già per difetto del testamento. Ora la disputa è se vaglia, o nò quella sconsigliata convenzione, che alla Casa Santa piacque conchiudere. Il Magistrato vuol prender conoscenza se debba tale convenzione andare innanzi, e se i vantaggi del pio Luogo vi siano ben combinati? Ecco il motivo dell' induggio proveniente non già da difetto delle tavole testamentarie, ma sibbene dal fatto suo. Or questo suo fatto non dee certamente nuocere a' legatarj, che non vi sono concorsi. Dunque il testamento per ciò che tocca i dritti de' Legatarj, dovrà avere la compiuta esecuzione. Infatti l'immessione al possesso, che il Pretore accordò allo erede col suo interdetto, e che Adriano viepiù ampliò, ebbe ancora in veduta il favore de' legatarj, acciocchè il loro dritto non restasse inviluppato tra

(1) *Hodiern. Controv. For. Cap. 19. n. 54.*

tra le dispute, che potean sorgere circa la validità de testamenti, Il Giureconsulto Paolo nelle sue sentenze lib. 2. Tit. 4. ce ne arreca luminosa testimonianza: *Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit, & ideo quamvis sit rescriptis variatum, tamen a præsentibus intra triduum, vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ. Ab absentibus quoque infra eos dies cum supervenerint, nec enim oportet testamentum heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam necessariis vectigalibus moram fieri.* Or se giusta le cose finora divisate, il testamento, di cui si tratta non esibisce alcun vizio visibile, e giusta l' editto di Adriano merita la garanzia del Magistrato, può mai negarsi alla mia Cliente la sodisfazione del legato de' duc. tremila, e cento, che beneficenza del Zio indrizzò a di lei beneficio? io non veggo, perchè se ne voglia eludere por via di ripieghi il pagamento.

La legge dell' Imperator Adriano, che accorda immessione immediata all' erede scritto per comune interpetrazione de' DD. importa altresì la necessità di dover l' erede adempir subito la prestazione del legatario Conciossiachè se egli gode il beneficio della legge per effetto della scrittura privilegiata, non dee soffrire a malincuore, che ne godano le altre persone nella stessa contemplate. Quindi in forza di una vecchia teoria insegnata nella scuola di Bologna, sostenuta da Angelo, ed acclamata in tutt' i Tribunali, i Legatarj hanno la via esecutiva per lo conseguimenro de' legati a loro beneficio disposti. L' antico interdetto *quorum legatorum* favoriva ancora un volta i legatarj, per far loro ottenere il possesso della cosa legata, e nel nostro Regno è ricevuto, come atresta il Gizzio nelle sue osservazioni a Capecelatro (1), che l' erede dopo i due pre-

(1) *Gypt. observat ad decis. Capicilatr. dec.* 12. n. 17.

precetti si astringe all'adempimento del legato. Soltanto ciò non ha luogo, quando al legatario si opponga qualche eccezione liquida, che risulti da una pruova, che in pronto si dimostri. All'infuori di questo caso dee sempre il legatario godere il vantaggio dalla via esecutiva, perchè ottenga il legato. E gregiamento al suo solito il nostro Rapolla ci attesta esser questa la invecchiata usanza de' nostri Tribuuali. Se ne ascoltino le parole. *Hoc in Regno, quamvis legatario non concedatur inomissio, attamen ex usu inveterato conceditur via executiva pro legati consequutione, & post duo præcepta heres cogitur ad rei legatæ præstationem, dummodo tamen aliqua, & liquida exceptio non opponatur* [1]. Per tuttociò è evidente, che non può la Casa Santa sfuggire la sodisfazione del legato esecutivamente, nè possono le sue opposizioni esser da tanto, che impediscano il dritto nitido e chiaro della mia cliente. Raccogliamo intanto le nostre idee. Che cose opponesi al testamento di D. Tommaso Amenduni? Dicesi che esso fu annullato subito che il testatore lo richiamò presso di se? Ecco una eccezione d'invalidità, che ferisce il petitorio. Questo esame però non fa ostacolo alle esecuzione delle favole del testamento. Esso non attacca la sua figura esterna, e la illibatezza della superficie. E' una eccezione *de qua statim sciri non potest*, come dice il Gifanio, Sicche è una ispezione, il di cui merito dee rimandarsi dietro la compilazione di un termine. Or se tale è l'indole di siffatte opposizioni, che si farà intanto del testamento? Esso dovrà esegnirsi, ci fa sapere l'Editto dell'Imperatore Adriano; e se esso dovrà eseguirsi, perchè ritardarsi la sodisfazione del legato dovuto alla mia Cliente?

Ma

(1) *Rapol. de Jur. Regni part. 2. lib. 2. Cap. X. §. 3.*

Ma quì il riverito mio Contradittore ci si fa incontro con una nuova sfuggita. Chi è mai colui, egli dice, da chi D. Teresa Catalano dovrà chiedere il legato? Non è la Casa Santa, la quale togliendosi da mezzo, si è allontanata dalla eredità lasciandola in balia degli eredi del sangue. Non sono neppure gli eredi del sangue, i quali riconoscono la successione in forza dell' editto successorio, non già per effetto del testamento, che non riconobbero mai. Ecco il bel ripiego, onde si lusingano gli avversarj di eludere la sodisfazione de' legati. Ma questo ingegnoso ripiego la Legge non sostiene, secondochè ora dimostreremo. Noi farem vedere, che la transazione non altera, ma conferma la ragione de' legatarj. Noi troveremo questo caso deciso in termini scolpiti e nitidi nella giurisprudenza Romana, e troveremo altresì che siffatto ingegnoso ripiego, che non si è ora la prima volta ideato, ma ch' è più antico della Sibilla di Cuma, i Legislatori lo han sempre aborrito e rigettato.

CAP.

C A P. IV.

La transazione fatta tra la Casa Santa, e gli eredi del sangue, non altera i dritti de' legatarj circa la prestazion de' legati ad essi dovuti.

OR quì l'ingegnoso mio contradittore mi arresta con una speciosa objezione. I legatarj egli dice, qual dritto hanno essi da sperimentare contro la Regal Casa Santa, e quale azione potrebbero dedurre? Quel Pio Luogo, (egli dice) governato da Personaggi rispettabili, e non mica uomini da dozzina, altro non ha fatto, che valutare il suo dritto qualunque fusse nascente da quella carta rinvenuta in casa di D. Tommaso Amenduni. Vedendo quanto mal sicura era la sua ragione, e quanta poca probabilità gli dava di vincere, la istituzione scritta a suo favore; si contentò di ducati 1600; ed ha creduto con ciò fare per quanto potè il meglio il suo vantaggio. Non ha però avuta giammai idea d'incaricarsi de' pesi ereditarj. Gli eredi legittimi li soddisferanno, quando il testamento sarà dichiarato dal Tribunale valido e sussistente.

E' facile rispondere a tale speciosa objezione. Se il mio Contradittore crede argomentare a questo modo, io ho ragion di dirgli, che ragiona a disagio, e gliel dimostro colla legge alla mano. Colui, che transigge il suo dritto sulla eredità, non lascia con questo di spiegare il suo animo risoluto di voler essere erede; anzi egli ciò facendo, fa un quasi contratto co' legatarj, a' quali è obbligato rispondere e sodisfare. *Malitiis non est indulgendum:* suggerisce il buon senso, di cui è il risultato cotesta regola del dritto. Colui che riceve emolumento dalla eredità facendo valere anche in menoma parte la istituzione scritta a favor suo, non dee, nè può negarsi di soggiacere a' pesi alla eredità congiunti. O egli, dice la legge, ha avuto l'accor-

gi-

gimento di cautelarsi circa la soddisfazione de' pesi ereditarj allorchè ha transatto cogli eredi legittimi, che aspirano alla eredità, ed allora in vigore della stessa convenzione avrà sempre la sicurezza di ricevere la indennità dagli altri pretensori, co'quali ha transatto. Ma se tale avvedimento egli non ebbe, non dee la sua scioperatezza esser di danno a' legatarj, e dovrà ascrivere a colpa sua, ed alla sua facilità l'effetto svantaggioso, che a lui ne ridonda. Un testo decisivo delle Pandette somministra limpida pruova di ciò, che noi affermiamo. Il Giureconsolto Scevola ci riferisce un solenne rescritto degl' Imperadori Severo, ed Antonino, che un caso al nostro somigliantissimo decisero sovranamente. Un figlio avea istituito erede un suo amico senza considerare la madre. Costei credeva aver buon dritto di attaccare la disposizione come inofficiosa, e n'espose le sue doglianze al Tribunale. L'erede scritto senz'avventurare questa disputa all' incertezza di un giudizio civile, stimò bene venir colla madre ad una transazione. I legatarj domandavano la sodisfazion de'legati disposti nel testamento. L'erede scritto rispondeva nel modo, che oggi risponde la Regal Casa Santa, e consimil linguaggio tenendo sosteneva, che azion contro di lui non eravi, riconoscendo la ragion del suo acquisto dalla convenzione conchiusa colla madre, non già dal testamento, ch' era inofficioso. Ma que' savj Imperatori ebbero per inutili sutterfugj siffatti ripieghi. Quindi dichiarando saldi e sussistent' i legati, dieron a' legatarj il dritto d'indrizzarsi contro lo erede scritto, cui imposero la necessità di sodisfarli. Piacemi qui arrecare le parole di questo elegante rescritto. *Imperatores Antoninus, & Verus ita rescripserunt: Privatis pactionibus, non dubium est, non lædi jus cæterorum: quare transactione, quæ inter heredem, & matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis, vel legatariis actio-*

actiones suæ ademptæ . Quare quidquid ex testamento petunt , scriptum heredem convenire debent ; qui transactione hereditatis , aut cavit sibi pro oneribus hereditatis , aut si non cavit , non debet negligentiam suam ad alienam injuriam referre [1].

Ragionando sul sentimento di questa legge il savio e profondo Gerardo Noodt, trovala consentanea non solo a' principj di una rischiarata giurisprudenza, ma anche ad una natural giustizia. Infatti può idearsi mai, che il testamento sia reso nullo, sol perchè sia nata disputa sulla sua validità, o sia venuto talento ad alcuno di svegliar contesa su di esso? Forsi la transazione supprime il testamento, o non dovrà dirsi più tosto, che ne rassoda la osservanza? Può il fatto dello erede scritto, che ha lasciato in balia de' successori legittimi tutto il meglio ed il pingue della eredità, recar nocumento, o ombra alla ragion de' legatarj? Potrà unquemai dire l'erede scritto, che egli non possegga la eredità, avvegnacchè non sono i beni ereditarj, che formano il titolo, ed il dritto dello erede (2)? Sicchè qualunque sacrifizio egli abbia fatto colla transazione lasciando in balia de' congiunti una porzione qualunque del retaggio, egli rimarrà sempre lo erede, e contro di lui giustamente s' indrizzano i legatarj. E' lungo, ingenuamente il confesso, il comentario del chiarissimo Noodt, ma io non lascio di rapportarlo, perchè oltre ad essere scritto con sommo giudizio e discernimento, è confacentissimo al rischiaramento di questa causa. *Species illa est : Titius testamentum facit : in eo, præterita matre, heredem Sejum instituit : præterea le-* ga-

(1) *L.* 3. *De transact.*

(2) *Hereditas etiam sine corpore iuris intellectum habet*. *L.* 50. *D. de petit. hered.*

gata aliquot amicis honoris causa, & libertatem servis bene de se meritis reliquit. Mortuo deinde Titio, adit Sejus hereditatem ex testamento, queritur mater, se immerentem a filio præteritam contra officium pietatis. Sejus dum aut negotia metuit, aut injustæ diffidit liti: portione hereditatis cum defuncti matre decidit: legatarii dehinc, quæ is testamento data legata sunt, ea a Sejo petunt. An jure? Quæritur: quia facta transactio; tum quædam ex ea res ad testatoris venerunt matrem. Hæc quæstio: ad hanc Antoninus ac Verus, cum iisque Scævola, ferme hoc modo. Bene habet, cum legata a Sejo, qui heres scriptus est, exiguntur: absque enim transactione querelaque foret, testamento teneretur. Sed & sequuta querela, quid ni idem jus sit? An enim si lis fuit de iure testamenti, ac litem pactio excepit, & etiam ius, voluntasque testatoris periit? at tum hercle, si contra testamentum, ut inofficiosum iudicatur, non creditur defunctus testamenti factionem habuisse. Non idem probandum est, cum actor desistit, accepta parte componit. Adiice his, quod privata conventio etsi paciscentibus noceat, alios tamen ut lædat, neque æquum est, neque iustum: & ideo scripti heredis matrisque transactione neque rescissum testamentum est, neque manumissis vel legatariis actiones suæ ademptæ sunt. At enim amissa est pars bonorum. Quid tum? alia hereditas est, alia bona hereditaria, his corpora singula designantur; illa universitas venit etiam sine corporibus, ista oculis incurrunt, & sub tactum cadunt, illa animo cernitur, tangi manu non potest t. t. Inst. de rebus corporali-

bus:

bus: *postremo quæ heres tenet, quæ habet, quæ possidet, hæc auferre ei & fortuna & iniuria potest, ipsius quoque voluntate alienantur; hereditas vero, etiam traditis his amitisve, durat, & heredem sequitur l.* 43. §. 3. *D.* de vulgari ac pupillari substitutione. *Nec mirum igitur si is, licet rebus hereditatis cum eam, tam testamentum redemerit, tamen legatariis ac manumissis teneatur. Quid, si in transactione passus sit, sibi caveri pro oneribus hereditariis? adhuc idem dicendum est, sed hoc amplius, quod is matrem suo ordine repetet exemplo emptæ venditæque hereditatis, de qua in l.* 2. *C.* de hereditate vel actione vendita. *Quid, si non cavit sibi? jam habet, quod sibi imputet, quando negligentiam suam ad alienam injuriam referre non debet* (1).

Consuona a queste idée il Giureconsulto Ulpiano, il quale con precisione ed energia c' insinua, che se attaccato d' inofficiosità un testamento, siasi la controversia transatta collo erede scritto, malgrado la transazione, il testamento ritiene il suo pieno vigore, e sta saldo e regge, e le libertà, ed i legati restan fermi ed illesi: *Testamentum in suo jure manet, & libertates, atque legata suam habent potestatem* (2). E qual dubbiezza potrebbe sù di ciò incontrarsi da uom ragionevole? L' erede scritto che transigge, non può transiggere, senonchè per effetto del testamento. Dunque ciò facendo *agnoscit judicium de-*

(1) *Noodt Probabil. Jur. lib. II. cap.* 2.

(2) *Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet, & ideo datæ in eo libertates atque legata, usquequo Falcidia permittit, suam habent potestatem. L.* 29. §. 3. *D.* de inofficios. testam.

defuncti, e fa valere il titolo ereditario, che dal testamento gli sorge. Sicchè lungi di allontanare da se la istituzione, col fatto istesso dimostra aver premura che vaglia, e solo per non esporsi ad un dubbio evento di lite, rilascia una porzion de' beni a' pretensori per assicurarsene un' altra porzione qualunque. Or se non avesse delineata in quel testamento la istituzione scritta a suo favore, qual ragione avrebbe avuta a transigere? Certamente nissuna. Non potrebbe pertanto transigendo lasciar di esser erede, mentre non poteva senza questo titolo aver ragione di transigere. Meritevolmente perciò la legge in questo caso decide, che *testamentum in suo jure manet*, ed i legati continuano ad avere la loro fermezza e validità; *libertates atque legata suam habent potestatem*.

Il Giureconsulto Ulpiano ci fa sapere, che *pro herede gerit, qui ea agit, quæ sine jure, & nomine heredis agi nequeunt*. Or se la Regal Casa Santa non avesse avuta delineata a suo favore l'istituzione, qual dritto aveva da opporre a' congiunti, che chiedevano la eredità (1)? Da

(1) Giova quì osservare, che quantunque le leggi allegate parlassero di testamento attaccato come inofficioso, non già accusato di vizio di nullità, pur non pertanto la cosa ricade allo stesso, nè alcun divario vi si può ravvisare. E' noto ad ognuno, che per Giurisprudenza delle Pandette, e del Codice, la querela d'inofficiosità, produceva l'effetto di annullare del tutto il testamento, tantoche *res redibat ad caussam intestati*. Sicchè ne' tempi di Vero ed Antonino, la querela quando reggeva *vacuum reddebat testamentum*, e quindi avveniva, che crollava non solo la istituzione, ma benanche i legati, e fedecommessi, ed in tal guisa troviam noi stabilito nelle Pandette *l.* 1. 8. *§.* 16. *D. de inofficioso testam.*, e nel codice altresì. Finalmente Giu-

Da tuttociò è evidente con quanta poca ragione gli Avversarj si fanno arditi a contendere alla mia cliente la prestazion del legato, cui per ogni titolo son tenuti, ed è manifesto altresì con quanto debole appoggio intendono rianimare la contesa sulla validità del testamento, il quale colla transazione restò nel suo pieno vigore: *testamentum in suo jure mansit*; *& legata suam habent potestatem*.

Ma noi abbiamo una ragione di più. I Governatori della Regal Casa Santa, uomini commendevoli per talenti e virtù, malgrado la condiscendenza che usarono a' congiunti, non ebbero quando fecero la transazione voglia unquemai di recar pregiudizio a' legatarj; anzi le prime idee, che gli vennero dalla loro saviezza suggerite, furon quelle di salvare gl' interessi di costoro, allorchè con accorgimento convennero, che i pesi ereditarii cedessero a peso e carico degli eredi legittimi. Or quali erano siffatti pesi, senonchè i legati e fedecommessi, ed i debiti ancora quando n' esistessero? E' risaputo, che sotto nome di pesi ereditarj contengonsi i legati. Sicchè una solenne convenzione anche garantisce le dimande de' legatarj, nè avrebbero ragione alcuna, tanto la Regal Casa Santa, che gli eredi legittimi, *postquam agnoverunt judicium defuncti* farne oggi importuna contesa, e se ora slargando le loro idee si

Giustiniano colla celebre novella 115. cap. 3. alterò questo sistema allorchè dispose, che colla querela si annullasse solo la istituzione, e non già le altre particolari disposizioni. Sicchè la ragione, per la quale gl' Imratore Vero, ed Antonino fecero valere i legati, non fu già perchè la querela d' inofficiosità non alterava i dritti de' legatarj, ma fu sibbene perchè colla transazione lungi di annullars' il testamento, l' erede scritto col fatto avea spiegato il suo animo di far valere la istituzione scritta a favor suo.

si fanno coraggiosi a sostenere l'opposto, il S. C. saprà reprimere i smoderati loro desiderii.

Nè per ventura si dica, che la Casa Santa non sognò mai di adire la eredità di D. Tommaso Amenduni, e quindi non essendo ella erede, non può alcun legatario avere azione da sperimentare contro di lei. Più risposte di fatto, e di dritto smentiscono siffatto ripiego. La Regal Casa santa prima di conchiudere quella infausta transazione, non ebbe riparo dichiarare con solenne istanza di voler essere erede, e qual fu infatti la ragione, che oppose a' congiunti, che chiedean preambolo *ab intestato*? E sebbene l'istanza con cui chiedette interporsi a suo beneficio il preambolo, fosse stata destramente involata, pure una copia scritta di carattere dello scrivano, ce ne rende sicuri, ed oltre a ciò l'istesso rispettabile Governatore di quel Pio Luogo il confessò ingenuamente nell'istromento, ed esso era troppo savio e giusto per non doverlo fare. Se dunque egli adì in forza di quel testamento chiedendo preambolo in vigor della istituzione a suo favore diretta, riconobbe col fatto la validità del testamento, e quindi io non veggo come oggi voglia negarsi di esser erede sol per eludere le ragioni de' legatarj. Basta il solo animo per adire, e se questo animo è spiegato in un pubblico istromento, non par che possiam noi desiderare pruova ed argomento migliore. Per sentimento di Paolo può *quovis indicio voluntatis* adirsi la eredità (1). Nè è vero, che la Casa Santa con quella convenzione volle togliersi interamente da mezzo, giacchè quivi scolpitamente sta scritto, che ciò che ricevea, le si dava in compenso de' suoi dritti, e delle sue pretensioni. Sicchè non può dirsi, che *repudiat hereditatem* colei che riceve una quota, o quantità comecchè picciola in compenso de' dritti suoi.

Ma

(1) *L. 95. D. de adq. hered.*

Ma io aggiungo dippiù. Allorchè per le dispute insorte sulla validità del testamento resta l' affare deciso con una trasazione tra l' erede scritto, ed i congiunti; i legatarj sono per legge autorizzati di rivolgersi non solo contro all' erede scritto, ma ancora contro agli eredi del sangue. La loro causa è siffattamente garantita e protetta dalla nostra giurisprudenza, che se mai lor piacesse dirigger l' azione contro gli eredi legittimi divenuti possessori de' beni, la legge fa grata accoglienza alla loro dimanda; ed essi possono in tal caso giovarsi delle azioni *utili* per convenire gli eredi legittimi, a' quali i beni ereditarj pervengono, quando la transazione valesse. Un' altro bel testo delle Pandette fa vedere la verità di questo nostro assunto (1), ed il dottissimo, e leggiadro Scrittore Pietro Tollieù, che su questo proposito discifrò con ammirabile sagacità le anzidette leggi, si fa garante della mia asserzione. Ascoltiamo di grazia come ragiona il valentuomo. *Altera autem quae poterat, ex ea transactione nasci quaestio, erat, utrum id quod in favorem legatariorum sive creditorum rescriptum erat, eos ad actiones suas dividendas cogi non posse, ita esset intelligendum, quasi ne quidem id ipsis ultro petentibus liceret; an vero possent, re ipsorum ita exigente, magnaque de causa, heredem utrumque aliquando convenire . . . . Hanc profecto crediderim quaestionem fuisse, de qua Scævola consultus in l. 14. respondit. Creditores nimirum quem convenire possent? adversus quem experiri ipsis liceret? Utrum adversus he-* re-

(1) *Controversia inter legitimum, & scriptum heredem orta est, eaque transactione facta, certa lege finita est: quæro, creditores quem convenire possunt? Respondit, si iisdem creditores essent: (qui transactionem fecissent) si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est.* L. 14. D. de transact.

ne; la legge ancora autorizza la loro dimanda somministrando loro le azioni utili in vigore delle quali possano convenire *pro rata portionum hereditariarum* gli eredi del sangue . Queste azioni utili sono nel caso presente vieppiù protette da una ragionevole giurisprudenza, dapoicchè con espresso e nitido patto fu nella transazione stabilito, che tutt' i pesi ereditarj dovessero gravitare a carico degli eredi legitimi(1), e chi dubitò mai che nel ruolo di questi pesi debbano i legati annoverarsi? Or a vista di un patto sì nitido e scolpito, potrebbero ora i congiunti negarsi all' adempimento de' legati? Sarà per ventura anche in giurisprudenza vero quel che con poetico ingegnoso concetto il Tasso diceva,

Che nel mondo mutabile, e leggiero
Costanza è spesso il variar pensiero (2)?

Nella serietà de' giudizj prevagliono massime, e teorie diverse. In giurisprudenza è prescritto, che *nemo potest consilium mutare in alterius injuriam* (3). E se è così, come par sicuro che sia, possiamo francamente conchiudere, che la transazione, che a noi si oppone, lungi di fare ostacolo all' azione proposta dalla mia cliente, aggiugne vieppiù peso e vigore alla sua dimanda, e fa vedere la plausibilità, e la efficacia delle nostre idee.

Convinti, ma non persuasi ancora gli avversarj, che i legati sian dovuti, trascorrono innanzi a dire, che il legato disposto a favore di D. Teresa Catalano sia stato

C già

(1) Con questo patto riflette il Tollieu gli eredi legitimi si sono investiti dell' obbligo che aveva l' erede scritto, e se ne sonò spontaniamente incaricati. *Onera hereditaria in se suseepturos eavendo, personam heredis induerunt*. Qual ragione dunque avrebbeso essi di sfoggirne la soddisfazione?

(2) *Tasso Gerusal. Liber. Cant. V. stanz.* 3.

(3) *L. 75. D. de regul. iur.*

già *viva testatore* soddisfatto e compensato. Ecco l'ultima delle loro risorte, e delle loro eccezioni. Ma questa non è nè più felice, nè più solida delle altre, che abbiamo finora confutate. Noi lo farem vedere chiaramente, e quindi entriam di buon grado a questa ultima dimostrazione.

C A P. V.

Si esclude la idea di anticipato pagamento e di compensazione del lascito fatto a D. Teresa Catalano.

E' tempo ormai di venire alla dimostrazione dell'ultimo assunto proposto, cioè che il legato disposto a favore della Catalano, non fu mai nè tolto, nè soddisfatto. Ed eccoci ad escludere l'altra eccezione, che a ribattere la dimanda della mia Cliente ha ideato l'ingegnoso mio Contradittore. Si dice dagli Avversarj il legato che si chiede è stato sodisfatto in vita dal testatore. Esso ebbe per causa finale l'oggetto del matrimonio. Questo fine si adempì, mentre vivea D. Tomaso Amenduni. Egli intervenne ne' Capitoli matrimoniali, ove donò *contemplatione matrimonii* alla ridetta sua nipote ducati 1800., ed altri ducati 2000. le donò ad occasione, che la stessa nipote legataria diè alla luce la bambina prima nata dal di lei matrimonio. Cosa mai fu questo, senonchè un anticipato pagamento di quel lascito, che avea destinato a dilei favore col testamento? Se si è adempito l'oggetto del legato: se è cessata la cagion finale della beneficenza del testatore, non vi è più legato, ed esso dee ricadere alla massa del nulla.

Ma adagio un poco a ma' passi. Esaminiamo più posatamente l'affare: analiziamo un po meglio le circostanze, e l'equivoco sarà dileguato. Non è vero che D. Tomaso Amenduni avesse lasciati ducati tremila e cento alla mia cliente solo per promettergli in dote vo-

volendosi maritare. Questo legato anzi al contrario fu puro, avvegnacchè ella dovea cominciare a godere la rendita alla ragione del sei per cento, formanti annui duc. 180. dal giorno della morte dello stesso D. Tomaso. Egli è vero, che le provide idee del testatore dirette al vantaggio della sua diletta nipote, non permisero, che ella avesse potuto prendersi il capitale per abusarne a suo talento. La fragilità del sesso, l'età fresca, in cui la fiammella delle passioni fa talvolta trascorrere i limiti del dovere, il pericolo di poter essere accalappiata da gente astuta, e malvaggia, di cui abbonda ogni paese, furon le considerazioni, per le quali D. Tomaso Amenduni con sano consiglio vietò, che ella prendersi potesse il capitale lasciato dalle mani dello erede, senonchè nel caso che ella andasse a marito, o laddove le fusse piaciuta farsi monica, o in altra circostanza di suo bisogno. Ma siffatte restrizioni non rendono il legato *nè modale, nè condizionale*. In questi casi *dies legati cedit a morte testatoris*, benchè si disegna il tempo, ed il modo, come debba eseguirsi. Egli è questo un caso deciso da un solenne rescritto dell'Imperatore Alessandro. *Ex his verbis, Do lego Æliæ Severinæ filiæ meæ, & secundæ decem: quæ legata accipere debebit, cum ad legitimum statum pervenerit: non conditio fideicommisso, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur. Et ideo si Ælia Severina filia testatoris, cui legatum relictum est, die legati cedente, vita functa est, ad heredem suam actionem transmisit*(1). Nel caso presente vi è ancora dippiù, giacchè la legataria, come si è dianzi divisato, cominciava a partecipare gli emolumenti del legato subito dopo la morte del testatore. Dunque nè meno le n'era differito il conseguimento.

Or si finga pure, che il testatore avesse lasciati ducati tremila, e cento alla mia cliente, soltanto per promettersela in dote volendosi maritare, nemmeno in tale compiacente e gradita ipotesi varrebbero le conseguenze, che vorrebbero trar-

(1) L. ult. C. quando dies legati cedat.

trarne gli Avversarj. Imperciocchè essendo così, ella goder dovrebbe del legato, quando le fusse piaciuto maritarsi, sicchè avendo adempito a tal legge, o modo, non vi è plausibil ragione, che le si neghi la beneficenza del Zio. Nè si dica non esservi più bisogno di dote, quando la donna già trovasi maritata. Imperciocchè la dote può costituirsi *ante matrimonium*, *tempore matrimonii*, & *post sequutas nuptias*. Dunque malgrado che ella si trova già maritata, può benissimo la mia Cliente in aumento di sua dote partecipar del legato, che terrà luogo di *additamentum dotis*. Ricordiamoci, che il nome di *dote* esprime un' idea indefinita, giacchè non vi era tra' Romani, come non vi è tra noi legge, che ne definisca la quantità. Dunque è sempre suscettibile di più, e di meno, e nulla ostante, che la mia cliente fosse stata dotata, allorchè andò a marito, può benissimo la sua dote ammettere un nuovo aumento, giacchè non vi è alcun' assurdità, che si costituisca, o si prometta *etiam post matrimonium*, o le si aggreghi altra somma. A ciò si aggiunga, che non può mai confondersi l' una beneficenza coll' altra. 1. Perchè ebbero causa diversa, il legato cioè riguardava non solo la causa dotale, ma qualunque altro bisogno, che avrebbe potuto insorgerle per qualunque accidente della vita. All' incontro la promessa fatta ne' capitoli fu una mera donazione *contemplatione matrimonii*, il che nulla ha di comune colla causa dotale. 2. Perchè non combinano ugualmente in rapporto alla quantità, ed alla summa, essendo ancora dissimili tra loro. Nè potrà dirsi che per esser cessato l'oggetto del legato, che era il fine del matrimonio, debba rimanere estinta ancora la beneficenza, *contemplatione matrimonii* (1). Imperciocchè, se il Testatore nel dispor-re

(1) Nè la dote serve pel solo, ed unico fine di abilitar la donna a trovar marito; essa serve per agevolare i pesi del matrimonio, che sono sempre gra-vo-

re quel lascito avesse detto , ch' egli ciò faceva ad intendimento , che avesse potuto la legataria rinvenir marito , ed un decente partito come collocarsi , potrebbe avere qualche aria di plausibilità l' assunto contrario . Ma l' affare è ben diverso . Imperciocchè il testatore lungi di avere spiegata questa idea disse , che ciò faceva per prometterseli in dote volendosi maritare . Dunque era un lascito *sub modo nuptiarum ;* quando dunque tal modo si è adempito, non vi è ragione di negarsi il legato . Or se il momento in cui si adempie il modo, è appunto quello , in cui si acquista ragione più sicura per la prestazione del legato , quale assurdo non sarebbe il concepire , che per sì fatto adempimento nel caso attuale siasi estinto il dritto di conseguirlo ? Se io lascio mille a Cajo , volendosi far *Dottore* , ognuno vede , che acquistando Cajo la laurea dottorale , acquista ben anche il dritto di conseguire il legato . Niente dissimile è il caso presente . A ciò si aggiunge , che il modo apposto a legato quando riguarda il favore dello stesso legatario per comune dottrina de' Giuristi , si reputa sempre *causa impulsiva* , non già *finale* ; e quindi in ogni evento il lascito va dovuto , perchè il modo riguarda il favore dello stesso legatario .

Sono poi importune le voci di anticipata soddisfazione del legato , e che unica e sola sia stata la beneficenza , che volle usare D. Tomaso Amenduni . Chi potea ciò spiegare , ed avea dritto di dichiararlo , se non che il

 te-

vosi . Serve altresì acciocchè possa avere un proprio patrimonio in caso di vedovanza , onde vivere più lautamente . Essa serve acciocchè in morte possa più ampiamente disporre , gratificando coloro , che meritano la sua predilezione . Serve in somma per rendere migliore la condizione della donna , la quale ove sia più ricca , ha sempre un dritto dippiù ad essere meglio trattata dal marito .

testatore ? E se egli potendolo fare, nol fece, e potendolo spiegare, nol dichiarò, la legge non permette, che altri il facesse. Ma ove mai si appoggia cotesta idea di anticipato pagamento del legato, se non che ad un fantastico pensiere senz' alcuna realità ? Una legge decisiva, ed in caso assai più duro, fa vedere fino all'evidenza la fallacia de' calcoli degli avversarj. Un testatore aveva lasciati ducati 500. ad un suo amico, ed avendo seguentemente fatto un codicillo, dispose un simil lascito di ugual somma a beneficio dello stesso legatario, senza che avesse avuta la compiacenza di dichiarare, s'era lo stesso lascito disposto nel testamento, o una nuova liberalità, che voleva, che si fosse usata al legatario. Si dubitava se il legato era unico, o raddoppiato. Si propose questo caso a risolvere al Giureconsulto Celso, il quale decise, ch' essendo ben due, e diverse le scritture, due, e diversi tra loro dovean intendersi i legati; in guisacchè doppia somma decise doversi pagare dall'erede. Si ascoltino le parole della legge. *Quingenta testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis, refert duplicare legatum voluerit; an repetere: & oblitus se in testamento legasse, id fecerit: ab utro ergo probatio ejus rei exhibenda est? Prima fronte æquius videtur, ut petitor probet quod intendit: sed nimirum probationes quædam a reo exiguntur: nam si creditum petatur; ille respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est: & hic igitur cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres id approbare iudici debet* (1).

Da questa legge si raccoglie, che quante volte più, e diverse scritture si adducono in contestazione di debiti di pari summe, si debbono presumere diversi, e distinti tra loro; giacchè la diversità della scrittura *debiti diversitatem inducit*, e se mai l'erede, o il debitore voglia dire l'opposto, egli ha il peso di farne la pruova con limpidi, ed invitti argomenti, che ci convincano del contrario. Quando ciò non avvenga, ciascuna scrittura che si adduce, importa la pruova di un

(1) *L. 12. ff. de probat.*

un debito particolare, che si deve intendere raddoppiato, e non già ripetuto. Così sensatamente ammonisce il Gotofredo spiegando l'anzidetta legge. *Scriptura quælibet præsumitur idonea, vimque suam habere, nisi contra probetur: neque præsumitur quis oblitus eorum, quæ fecit, ut in hac specie: legatum ejusdem quantitatis, in diversis scripturis relictum intelligitur duplicatum, nisi contrarium probetur* (1). Or posati questi principj di chiara Giurisprudenza, noi ragioniamo a tal modo. Se malgrado la somiglianza della somma il debito si presume doppio, quando risulta da scritture diverse: quanto più ciò varrà nel caso presente, in cui trattiamo di somme disuguali, e dissimili? Dippiù se la diversità di due scritture della stessa indole, e natura quali sono il testamento, ed il codicillo, che si reputano l'una parte, ed appendice dell'altro (2), fa presumere la diversità del debito, con quanta più invitta ragione dee ciò avverarsi nella specie attuale, in cui trattiamo di scritture d'indole diverse, anzi di genere diversissimo quali sono il testamento, e le tavole nuziali, delle quali l'uno riguarda il momento dell'estinzione dell'uomo, e l'altro della sua riproduzione. Se dunque nel primo caso la legge dalla diversità della scrittura ne trae la diversità del debito, e del legato, questa stessa legge spiega più ampia, ed efficace la sua forza nel nostro, in cui le scritture non solo sono distinte tra loro, ma sono di un genere del tutto diverso, *& quæ toto cælo differunt* per avvalermi della energica frase degli scolastici.

C 4 Di-

(1) *Gothofr. in not. ad cit. L. 14. ff. de probat.*

(2) I codicilli debbono i dritti e la natura de' testamenti seguire; *l. quidam in princ. 1., & L. ab intestato, 16. D. iur. Codicill.* I Codicilli sono parte del testamento, e gli antichi dicevano *sunt in causa testamenti*, il che era da essoloro elegantemente in luogo di *quasi*, come appunto dicevano in *causa caduci* in vece di *quasi caducum L. 11. testam. quemadm. &c. L. 14. 16., & 28. de iure Codicillorum V. Heinnec. in L. Pappeam lib.*

Dileguata la prima, bisogna dar compenso ad un' altra obiezione. Tanto egli è vero (dice l' Avversario) che la idea del testatore Amenduni nel promettere a titolo di donazione, *contemplatione matrimonii* i ducati 1800., intese compensare a D. Teresa Catalano, e soddisfar con anticipazione a di lei beneficio il legato de' ducati 3100. , che avea disposto a suo favore nel testamento, che un fatto dello stesso testatore lo annunzia, e lo fa veder chiaramente. Egli nel divisato testamento aveva oltre de' ducati 3100. lasciati a di lei beneficio tutto il mobile, e le biancherie, e gli argenti, che nel momento della sua morte si sarebbero rinvenuti esistenti. Or sì fatto mobile egli lo donò a favore della stessa D. Teresa nelle tavole nuziali. Il che induce una grave congettura, che simil cosa abbia avuta l' idea di fare co' ducati 1800. donati a di lei beneficio.

Questa objezione, che non ha, se non che l' appoggio di una debolissima congettura, non deve meritare l' attenzione di un Magistrato savio, ed intelligente. Il legato del mobile non ha che fare nulla col legato della dote disposto a favore di D. Teresa Catalano. Essi veggonsi in due capitoli separati, e distinti del testamento. L' uno è legato di *quantità*, l' altro di *certa specie*. Dunque è evidente, che sono dissimili, e separati tra loro. Or s' è così, il mio Contradittore ben sà, che *diversorum diversa est ratio*, *& separata jure diverso, & separato censentur* (1). Qual argomento adunque può rilevarsi da cose, che non hanno tra loro verun rapporto, e correlazione? Quanto è da valutarsi una fievolissima congettura a fronte della disposizione del dritto, il quale vieta poter si trarre argomento da cose separate, e distinte? Ma vi è dippiù. Il caso presente è de-

(1) *Argum. L. Papinianus exuli D. de minor.*

è definito con chiarezza dalla legge, la quale determina, che il legato di *certa specie* reiterato quantevolte si voglia, è sempre unico, e solo. Il legato all' incontro di *quantità* è sempre iterabile, e benchè diretto, ed indrizzato alla stessa persona, e benchè la quantità fosse simile, ed uguale, quando risulta specialmente da scritture diverse, s' intende tante volte rinnovato, e moltiplicato, quantevolte sia piaciuto al testatore di disporlo. Se un testatore lascia il cavallo Bucefalo a Cajo suo amico, ed indi rinnova lo stesso legato in un Codicillo, il legato è sempre unico, giacchè l' individuo non può affatto raddoppiarsi in natura. Sicchè in questo caso unica è la beneficenza; conciosiachè per natura non può farsi, che lo stesso cavallo Bucefalo esista raddoppiatamente. Non avviene così quando si tratta di legato di quantità. Se io lascio mille a Cajo, niente vieta che io gli potessi lasciare ancora altri mille. La quantità può raddoppiarsi infinite volte, e sempre così si presume, quando le scritture son diverse, come nel caso presente addiviene (1). Ma oltre a ciò si vede la di-

(1) Oltre alle leggi arrecate di sopra in sostegno di tali teorie, piacemi quì addurre una dottrina assai confacente del Voet, che sulle idee del Cujacio *lib.* 14. *obs.* 19. del Menochio *lib. IV. præsumpt.* 128., e Gomez *Variar. resolut. Com.* 1. *Cap.* 12. *n.* 38. scrive a tal modo: *Si res quæ legari poteſt, sæpius eidem legata sit, si quidem corpus sit, semel tantum in dubio debetur, quod unum corpus nonnisi semel præſtari poteſt, sive id in eadem scriptura contigerit, sive diversis . . . . . Sin eadem quantitas sæpius ei legatur, sæpius quoque præſtanda venit, si modo diversis . . . . scripturis relicta sit : nam si una tantum, nonnisi semel in dubio debetur. Quisquis enim ex uno prius egit inſtrumento, si postea ex altero actionem inſtituat, exceptione rei judicatæ repelli non poteſt, nisi heres probet, scripturis diversis eamdem, & non diversas comprehendi teſtatoris voluntates.* Voet *in Pandect. Tit. de legat.* §. 34.

diversità nel caso presente non solo dalla diversità delle scritture, ma ben anche della varietà delle somme, che son dissimili tra loro, e dal non vedersi, che coincidano nelle causali. Imperciocchè i ducati 3000. riguardarono la causa dotale, e li ducati 1800. furono donati *contemplatione matrimonii*, e D. Teresa Catalano col consentimento del Zio ebbe cura di riserbarseli tra suoi stradotali. Il voler dunque trarre argomento dall' uno all' altro val stesso, che meschiare insieme due cose incombinabili, le quali nè per dritto, nè per fatto han rapporto fra loro.

Ma quì l' Avversario amerebbe di profittare di un altro equivoco. D. Teresa Catalano (esso ripiglia) ebbe da D. Tommaso Amenduni non solo i ducati 1800. donati ne' Capitoli, ma è vero altresì, che quei ducati 4200. ch' ella si costituì in dote derivarono dalla beneficenza di D. Tommaso. Imperciocchè gli anzidetti ducati 4200. furono composti da' ducati 3000. impiegati colli fratelli Servillo, e ducati 1200. dovuti tra maggior somma dal Duca di S. Demetrio D. Vincenzo Arcamone, ed entrambi furono acquisti dello stesso Amenduni, come da' proprj istrumenti. Sicchè D. Teresa ha avuto molto al di là de' ducati 3000., che il detto testatore avea disposto a di lei favore nel testamento. Ma l'Avversario o ignora, o finge d' ignorare un fatto, che si ravvisa da' Capitoli matrimoniali istessi, oltre di altre pubbliche scritture, che si sono prodotte negli atti. Non è vero, che i ducati 3000. dovuti da' fratelli Servillo per impiego fatto con esso loro, appartenevano a D. Tommaso Amenduni. Egli dichiarò relativamente alli ducati 1200. impiegati tra maggior somma colla casa del Duca di S. Demetrio. Tanto ciò egli è vero, che seguentemente spiegando chi era quella persona con istromento stipolato a' 7. Marzo 1801. per mano del quondam Notar D. Antonio d' Alessio, il predetto D. Tommaso dichiarò, che tanto li suddetti ducati 1200. mutuati al Duca di S. Demetrio, quanto li duc. 3000. im

improntati alli Fratelli Servillo appartenevano a D. Pasquale Albanese, giacchè egli altro non vi aveva avuto, se non che il nudo, e semplice nome. La quale dichiarazione D. Tommaso rinnovò altra volta nell' assertiva de' Capitoli matrimoniali (1).

Dal che risulta, che D. Teresa riconosce la provvenienza de' suddetti ducati 4200. non già dalla liberalità di D. Tommaso Amenduni, ma sebbene dalla generosità del di lei Zio D. Pasquale Albanese negoziante conosciuto per opulenza, ed agiatezza. Come dunque può sorgere l' idea agli avversarj di sostenere il contrario in faccia a tante pubbliche scritture, che dicon tutt'altro?

Come potrebb' esser comportevole, ch' egli contradica una dichiarazione dello stesso testatore spiegata così scolpitamente con tanti atti solenni, e geminati? Sembra adunque una temerità in faccia ad un fatto permanente contrario sostenere, che la dote che D. Teresa Catalano si costituì nei Capitoli matrimoniali sia un effetto della liberalità di D. Tommaso Amenduni.

Ma a me piace fingere una ipotesi consentanea alle idee

C 6 del

(1) Le parole de' Capitoli sono le seguenti „ Indi con altro „ istromento stipulato a 7. Marzo 1801. per mano del „ suddetto quondam Regio Notaro D. Antonio d'Alessio „ il predetto Signor D. Tommaso dichiarò, che tanto li „ suddetti ducati mille, e duecento da essi mutuati al „ suddetto fu Illustre Duca di S. Demetrio D. Vincenzo „ Arcamone, quando li suddetti ducati 3000. dal medesi„ mo improntati alli suddetti Signori Fratelli D. Raffae„ le, D. Niccola, e D. Giuseppe Servillo, e loro rispet„ tivi interessi ne' suddetti tempi, come sopra fatti, non „ vi avea avuto altro, che il nudo, puro, e semplice „ nome, ma che intieramente, ed effettivamente si appar„ tenevano, e spettavano al Signor D. Pasquale Albane„ se, il quale per suoi fini non aveva voluto farli appa„ rire in testa sua, siccome diffusamente si legge dal sud„ detto istromento di dichiarazione, al quale anche si „ abbia relazione.

del contradittore. Si dica pure, che quegl' istrumenti, e quelle dichiarazioni siano state una mera finzione, che volle congegnare lo stesso D. Tommaso per far sì, che apparisse donato da altri, quel che egli stesso donava. Qual conseguenza propizia al suo assunto possono sperare gli avversarj da questa immaginaria ipotesi? A me sembra, che lungi di conchiuder nulla a loro favore, decide anzi l'opposto: in fatti se mai fosse vero ciò che francamente si assume, se si fingesse vero, che D. Tommaso si fosse prestato a quella finzione, ne risultarebbe con chiarezza, ch'egli aveva premura di far comparire come provveniente da altri quella dote, che in realtà egli dava. Or qual era e poteva mai essere il suo intendimento nel nascondere la mano benefica a pro della nipote? Non è questa un'invitta pruova, ed un argomento parlante, che il Testatore lungi di volere compensare detta somma col legato, intendeva al contrario trovare il modo onde far sì, che la dote promessa non avesse potuto in niuna guisa confondersi, e scambiarsi col legato della dote disposto a di lei favore? In fatti come può presumersi, che il Testatore abbia voluto compensare la dote promessa col legato, mentre lungi di spiegare tale idea di compensò, si è studiato al possibile di allontanarne finanche le pruove, acciocchè di tal compensazione non restasse nè vestigio, nè ombra? Come dunque si può pretendere, che il testatore abbia voluto quel, che non solo non ispiegò mai che volesse, ma s'ingegnò finanche di estinguere pur l'apparíscenza, che tale fosse stata la sua volontà? Non è dunque una stranezza senza pari il presumerlo, ed immaginarlo? Ma ciò si è detto per un soprappiù, giacchè i fatti che si assumono dagli avversarj sono un tessuto di fole, che non sussistono. Dunque da ciò è evidente; che D. Tommaso Amenduni con sì fatta liberalità non intese nè togliere, nè estinguere il legato prescritto nel testamento. Finalmente non è da omettere, che quando anche al-

alcuna penombra di dubbio rimanesse su di ciò, il legato non dovrebbe riceverne alcun nocumento. Imperciocchè è comun sentimento degli Scrittori del Foro, che *in dubio ademptio legati non præsumitur*, secondo che il celebre Alessandro Tartagna insegnò ed il dotto Pangestchero *Admonitor: ad Pandect. Tit. de adimend. legat. in princip:* dimostra. Quale sentimento è appoggiato allo stesso stabilimento della *L. 22. ff. de probat.* ov' è prescritto che *qui voluntatem mutatam dicit, probare debet*. In fatti cos' è mai l' *ademptio legati*, se non che un cambiamento di volontà? Ora è risaputo, che chi allega cangiamento, allega un fatto, e colui che allega un fatto, deve arrecarne idonee pruove. Ed ecco che per ogni via, e per ogni lato si voglia l'affare analizzare, si conosce manifestamente, che mal si pretende ritardare l' adempimento di un legato, che per tutti i titoli incontra la garanzia della ragione, e della legge.

Continuazione dello stesso argomento.

Or per convincere del tutto il contraddittore, quanto sieno azzardate le sue dicerie circa la pretesa compensazione, io gli rammento quel che dispone la legge 4. §.5. *D. de dotis collatione*, che espressamente esclude siffatta idea. Un padre avea promessa la dote alla figlia: indi venuto a morte la gratificò con un lascito: Il Giureconsulto Pomponio ci fa sapere, che la figlia prenderà la dote promessa, ed oltre a questa avrà eziandio il legato: *Et si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ ac præteritæ legatum dederit, filiam & dotem præcipuam & legatum habituram*(1). Su tali idee il Voet conferma: *Si quis quantitatem debens, simpliciter quantitatem debet, nec adjiciat se eam debere, in dubio compensare voluisse non præsumitur. Qua ratione si maritus qui quantitatem in dotem acceperat, uxori quantitatem leget, placuit eam, & a marito relicta nancisci, & dotem recipere, nisi specialiter* pro

(1) *L. IV. §. D. de dot. collat.*

pro dote ei maritus illa reliquerit, quasi alioquin manifestissimum sit testatorem qui hoc non addiderit, voluisse eam utrumque consequi (1). Convengono su di ciò tutti gli scrittori, massime ove il debito derivi da principio volontario, non già da causa necessaria. Così il Mantica: *Ex hoc etiam eleganter deducitur, quod legatum & fideicommissum, sive illud sit universale vel speciale, in dubio non intelligitur relictum animo compensandi. Sed si plus relinquatur animus compensandi non præsumitur* (2), ed il Camarella conferma: *In dubio non intelligitur testator legata reliquisse animo compensandi, nisi de contraria voluntate constiterit per probationem certam . . Et in debito voluntario res non habet dubium, præsumitur namque legare animo exercendi liberalitatem* (3).

I Dottori tutti ammisero la divisata distinzione di debito volontario e necessario, e tutti vanno di accordo, che ove il debito sia volontario, è vana ogni idea di compensazione. Gl' Interpetri della rifiorita giurisprudenza si ridono *plenis buccis* di tale distinzione, avendola per una idea stravagante de' Dottori de' secoli scarminati, anzi essi la rigettano sostenendo, che in ogni caso, o che il debito sia necessario, o sia volontario, e, vana ogni idea di compensazione, quando il disponente con termini espressi nol dica.

Io non m' impegno di confutare co' lumi di una sana giurisprudenza, la stranezza di tal distinzione, avvegnacchè, come vedremo poco stante, essa non nuoce alla causa presente. Se poi amasse alcuno di vedere questo articolo lucidamente e con sano criterio trattato, potrebbe, quando vaghezza ne avesse, consultare il

(1) *Voet comm. in tit. Pand. de liberat. legata* . .
(2) *Mantica de conjecturis ultim. vol. lib.* 10. *n.* 3.
(3) *Camarell. de legat. lib.* 14. *q.* 2. *n.* 2. & 3.

il Cujacio (1), il Fabro (2), il Duareno (3), il Fachineo (4), e l'Aulisio, che di proposito questo articolo han maneggiato. Quindi il suddetto profondo Aulisio dopo avere egregiamente discusso questo punto, conchiude a tal modo: *Alia mens est legantis, alia compensantis, nam legantis mens est liberalitatem conferre, quia legatum est donatio testamento relicta L. legat. de legat. 2, & merito cum legatum sit de genere liberalitatis L. cum non facile D. ad L. Falcid. &c. compensantis vero mens est, ut se debito liberet, cum compensatio pro solutione habetur, nec minus debitum liberet, quam solutio, est enim debiti & crediti invicem facta contributio L. 1. D. de compensat. Ergo ex legato non potest induci mens compensare volentis, quo circa Paulus ait, voluntatem testatoris compensare volentis evidenter ostendi debere L. creditor. de legat. 2.* (5). Nel caso nostro vi è dippiù, giacchè vi sono tali, e tante difformità tra il legato, e la donazione *contemplatione matrimonii*, che volerli confondere tra loro, è opera vana ed inutile. Ma noi non vogliamo dipartirci dall'opinar costante de' nostri Prammatici, che hanno adottato la distinzione di debito necessario e volontario, e l'han sostenuta nel Foro con sommo plauso, negando solo la compensazione, laddove il debito sia volontario. Sia pur vera come si vuole, non vi è dubbio però, che il debito di D. Tommaso Amenduni risultava da causa ed origine volontaria, essendo stato un obbligo, ch' egli volontariamente contrasse per un principio di mera liberalità, che volle spiegare per amorevolezza verso D. Teresa Catalano, cui per necessità di legge non era tenuto. Co-

(1) *Cujac. Lib. 3. obser. 16.*
(2) *Fabr. de err. pragm. lib. 4. err. 9.*
(3) *Duaren. in L. Si cum dotem §. si patr.*
(4) *Fachin. Lib. 5. Contr. 33.*
(5) *Aulis. de legat. & fideicom. quæst. 7.*

Così spiega tal distinzione il sullodato Cardinal Mantica, e ne schiarisce la idea: *quod attinet ad propositum debitum necessarium dicitur, quod habet caussam & initium necessarium, veluti cum quis sine facto suo ex legis necessitate obligatur. Voluntarium autem appellatur, quod habet initium voluntarium, quia descendit ex contractu, vel quasi* (2).

Se dunque niuno disconviene, che nel debito volontario non può, nè dee ammettersi compensazione, se il debito, di cui si tratta ebbe anche da causa volontaria il suo principio, come potrebbe intrudersi la idea della pretesa compensazione? Così il Mantica: *Sed tamen hoc sane intelligitur, quando debitum est voluntarium, tunc enim omnes DD. conveniunt non admittendam compensationem, & Parisius hanc opinionem communem dicit, & sequitur in Cons. 97. n. 37. vol. 2.* (1).

Nè giova affatto al proposito la legge dell' Imperatore Alessandro, che si allega dal contradittore, ove si dispone a tal modo: *filia legatorum non habet actionem, si ea quæ in testamenso reliquit vivus Pater, postea in dotem dederit* (2). Per ogni risposta potrei dire, che nell' anzidetta legge trattavasi di debito necessario, essendo obbligo nativo di ogni padre dotar la figlia. (3). Sicchè io non veggo, come possa esser confacevole al caso attuale, in cui trattiamo di debito volontario, ove la compensazione per inconcussa teoria non si ammette unquemai. Ma vi è dippiù. Nella legge allegata si trattava, che il padre avea donato in vita alla figlia quella dote, che avea disposta a di lui favore nel testamento. Nel caso dell' Imperatore Alessandro era chiaro, che

(1) *Mantic. de Conject. ult. vol. Lib.* 10. *n.* 3.
(2) *Mantic. de conject. ult. vol. lib.* 10. *n.* 10., & 11., & 12.
(3) *L.* 11. *C. de legat.*
(4) *Paternum est officium dotem pro sua dare progenie L.* 19. *D.* de ritu nuptiar.

che quel che si era lasciato era quello stesso, che si era promesso in dote, ma come può ciò immaginarsi nel caso presente, in cui si disconviene non solo nella somma, ma anche nelle causali, non avendo affatto correlazion tra loro la causa dotale colla donazione *contemplatione matrimonii*. Dippiù il caso dell' Imperatore Alessandro è da intendersi o quando espressamente si leghi quel, che si era promesso, e collo stesso titolo dotale, o pure quando siasi promessa in dote certa specie, non già quantità, avvegnacchè essendo la quantità iterabile, l'una non si scambia coll' altra, senonchè quando costi, che unica sia stata la beneficenza disposta dal testatore. In ogni modo è sempre sicuro, che la specie dell' Imperator Alessandro, nella quale si trattava di debito necessario, non può affatto adattarsi alla disputa attuale, in cui di debito mero volontario trattiamo.

Il mio degno contraddittore tuttavia non rifina. Egli pertinace nel suo impegno vorrebbe poter dire, che l'unica idea di D. Tommaso Amenduni nel disporre quel lascito a pro della Catalano, e la molla spingente, che indusse l'animo suo, fu quella di voler dar situazione a colei, che amava con tanta tenerezza ed effusion di cuore. Sicchè, egli torna dire, se fu questa la cagion finale del lascito, laddove è cessata siffatta cagione, perchè il testatore vivendo fece quanto seppe il meglio per assicurare la situazion della Catalano, non pare, che costei abbia più dritto di dimandar quello che a questo unico fine l'era stato lasciato.

Con buona pace del mio contraddittore, egli par che in questo affare vuol sognare ad occhi veggenti. Io non disconvengo dalla massima, che ove cessa la cagion finale del legato, il legato si estingue e svanisce. Ma qual' è mai nella idea de' giureconsulti siffatta cagion finale? Ella si definisce *est id, quod donans unice intendit in donando vel legando, sine quo daturus, vel legaturus non esset*. Così per avviso de' DD.,(1) si definisce sul-

l'i-

(1)

l' idea della legge (1). Or come potrà dirsi essere stata cagion finale di D. Tommaso Amenduni nel disporre quel lascito l' idea di dotare la sua diletta alunna, se il testatore volle onninamente, ch' ella avesse dovuto goderne la rendita fin dal momento della sua morte? Come può dirsi cagion finale se il testatore scolpitamente dispose, ch' ella avesse dovuto prenders' il capitale non solo nel caso, che le fusse piaciuto andare a marito, ma anche quando avesse scelto di farsi monica, ed anche nel caso di qualunque suo bisogno? Dunque potrà mai dirsi cagion finale il matrimonio e la dote, mentre non fu questo quel che *unice intendit* il testatore, *sine quo aliter daturus non fuisset*? Queste limitazioni di tempo eran dirette, siccome abbiam cennato dianzi, a far sì, che D. Teresa restando in età giovanile non avesse con suo detrimento fatto abuso della beneficenza, che le avea destinato, ed a tal intendimento prefinì in qual tempo, ed in quali occasioni avesse potuto prendere il Capitale. Restando ella in un' età, in cui il sesso fragile specialmente tra il bollor delle passioni, e la poca sperienza, non suol essere chiaro veggente ne' proprj interessi, D. Tommaso Amenduni pieno di avvertenza e di senno dispose quello, che un' affettuoso congiunto avrebbe dovuto disporre in grazia di una persona, i dicui vantaggi gli sono a cuore. Ma volle forse con ciò restringere l' idea della beneficenza al solo caso del matrimonio? Nò certamente. Il tenore del lascito, e le parole del testamento escludono questa bizzarra interpretazione.

Inoltre egli è da por mente, che ove il modo aggiunto al legato riguarda il favore dello stesso legatario, per comun sentenza de' giuristi, non si reputa giammai ragion finale, ma sempre impulsiva, in guisachè quando pur cessasse, il legato va dovuto. Risulta que-

(1) *L. . . . D. de donat. quae sub modo.*

questa comun teoria da una legge espressa, ove sta disposto, che se io lascio cento a Tizio *ita ut fundum emat*, Tizio non è astretto ad adempir questa legge, e quindi egli prende il legato, ancorchè gli piaccia destinarlo ad uso diverso. *Titio centum, ita ut fundum emat, legata sunt: non esse cogendum Titium Sextus Cecilius existimat: quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legis rediret* (1). Egli è vero, che quando il testatore nell'imporre il modo ha avuta idea di dar un freno ad una persona cara, acciocchè non abusi della beneficenza, allora il modo si dee adempire, giacchè si presume, che il testatore prenda un certo interesse di più per i vantaggi del legatario (2), ma ciò non importa certo, che sia cagion finale, di talchè laddove il modo non poss' adempirsi, resti il legatario privo del lascito. Questa interpetrazione sarebbe strana ed irragionevole, giacchè diverrebbe contra ogni buon senso più vantaggiosa la condizion dell' estraneo, che del congiunto, e se così s'intendesse la legge, ella da custoditrice de' doveri del sangue, in sostegno di cui fu fatta, ne diverrebbe la distruggitrice. Sgrida la umana ragione, e con essa la giurisprudenza contro questa intrapresa. Infatti qual fu il grand' oggetto delle somme ansietà, e delle sollecite cure di D. Tommaso Amenduni nel disporre quel lascito, se non se il favore della sua diletta alunna? Perchè mostrò aver tanto interesse, acciocchè avesse fatto buon uso della sua beneficenza, se non se per l'idea de' di lei vantaggi? Or come potrebbe questa idea sì stranamente travolger-

(1) *L. 71. D. de condit. & demonstrat.*

(2) *Sed si filio, fratri alumno minus industrio prospectum esse voluit, interesse heredis credendum esse; atque ideo cautionem interponendam, & ut fundus compararetur, ac postea non alienaretur.* L. 71. D. de condit. & demonstrat.

gersi, che ridondi a danno suo (1) ? Come può d adunque, che sia cagion finale nel congiunto quel, la legge nemmeno negli estranei vuol che sia tale ? A maggior chiarezza di ciò, conduce al nostro intent riflettere, che nelle persone de' congiunti l'amor na rale, che ispira la congiunzion del cangue per cor sentimento de' DD. fa sì, che *legatum plenius inte trari debet*, e la legge vuole, che si accolgano le terpetrazioni, che meglio favoriscono la persona legatario. Il Cardinal Parisio è garante delle nos idee: *ratio sanguinis*, egli dice, *inducit præsumtione & conjecturam, ut legatum declaretur, & amplietur* (Ed il Cardinal Mantica vieppiù lo conferma: *quin et ex charitate, & conjunctione legatum plenius interpr tur.* (3). Infatti la legge stabilisce, che ne' legati d attendersi principalmente *illa pietatis ratio*, che favor il legatario congiunto (4). Egli è ciò tanto vero, che sicc il lascito di cos'aliena, quando il testatore credea ser sua, non vale, e non regge, ma laddove sia drizzata a persona cara, o congiunta di sangue *ob jecturam pietatis* si sostiene. Così la legge: *quod si s esse putavit, non aliter valet relictum, nisi proximæ sonæ, vel uxori, vel alii tali personæ, cui legaturus set, & si scisset rem alienam esse* (5). La ragione

(1) *Nulla iuris ratio, aut æquitatis benignitas pati ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur., nos duriore interpetratione contra ipsorum commodum pr camus ad severitatem l.* 45. *D.* de legibus. *Non bet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excog tum est*. l. 3. §. 5. D. de Carboniano edicto.

(2) *Paris. Consil.* 80. *Volum.* 2. *n.* 44.

(3) *Mantic. de conject. ultim. volunt. Lib.* 6. *Tit. n.* 2.

(4) *L.* 50. §. *fin. D. de leg.* 1.

(5) *L.* 10. *C. de leg.*

tale stabilimento ce la suggerisce il Perezio: *quia affectus in talem personam facit præsumi testatorem, etiam scientem non esse alienam, nihilominus fuisse legaturum* (1). Infatti qualora si tratta di congiunti, la cagion finale del legato presumersi dee la vicendevole affezione, e gratitudine tra' medesimi, ed ogn' altra credersi dee impulsiva. Dican dunque ora, se ne han coraggio i miei avversarj, che avendo D. Tommaso Amendùni per maggior vantaggio di D. Teresa Catalano definito un tempo per prenders' il capitale, ciò induca una cagion finale, ch' estingua il legato.

Ma noi combattiam colle ombre, giacchè vi sono tante disconvenienze tra il lascito disposto a favor della Catalano, e quel che in vita le donò, che voler confondere l'un coll'altro, è lo stesso, che urtare ogni principio di legge, e di sana ragione. Ed ecco che per ogni lato e per ogni via si rivolga questo affare, si vede, che mal si contende alla mia cliente la soddisfazione del legato, che ora chiede nel S. C.

CON-

(1) *Perez. in C. Tit. de leg. n. 13.*

CONCHIUSIONE.

E' tempo ormai di ammainar le vele. Pare che l
gione di D, Teresa Catalano si è condotta a quel
do di evidenza, cui giugner possono le verità mo
civili. Ben mi avveggo, che pur troppo mi so
lnngato a dimostrare un' assunto per se lucido e
ro, e che nelle circostanze attuali del giudizio, i
si tratta di darsi esecuzione ad un testamento san
intero, e fornito di tutta la legittimità, non rich
va l' apparato di tante teorie. Io son sicuro, c
ragioni di D. Teresa Catalano, ancorchè sostenu
me con poca energia, sono però assistite dal più
do antemurale del fatto, e del dritto. Ella din
l' adempimento di un lascito, che l' amorevolezza c
congiunto le ha destinato. Una pubblica e so
scrittura autorizza le sue dimande, e giustifica l
voci. Gli avversarj non oppongono che fantastich
cezioni, cui manca ogni fondamento di ragione
legge. La mia cliente adunque giustamente si au
che la giustizia del S. C., e la sua imparziale
dutezza valutando quanto conviene il peso delle
ragioni, le faccia finalmente conseguire l' utili
quella beneficenza, che D. Tommaso Amenduni
beneficio indrizzò.

Napoli à dì 16. Decembre 1805.

Bernardo Tizz
Domenico Crite

CON-

G I U N T A

AD escludere la validità del testamento il mio contraditore, forse sulla fede del Sorge, che pur ne fa uso allega una dottrina del Graziano cap. 268. n. 34. in sostegno dell' assunto, che il testamento resta annullato, quando si ritira dalle mani del Notaro, ma le parole, che si trascrivono sono mutilate, ed alterate. Quivi lo scrittore parla del caso in cui una carta originale siasi mostrata al Notajo per aversene copia, o transunto, e dice, che se il Notajo attesta del tenore di detto transunto non merita fede il transunto istesso, perchè sarebbe a guisa di una copia col *mihi exhibita, & exhibenti restituta*. In somma Graziano intende dire, che dove l' estratta, o i transunti non si facciano da carte originali conservate da medesimi Notaj che facciano l' estratte, non meritano fede. Le precise e genuine parole dello scrittore sono le seguenti: *quando constat originalia solum fuisse ostensa Notario, et quod in continenti fuerunt restituta, et transumtum de scripturis, quæ non custodiebatur ab ipsis notariis, non adhibetur fides tabellioni transumptanti.* Che ha che fare ciò col caso presente? In somma la dottrina, che si è voluto allegare è supposta ed impertinente.

Si allega di più una dottrina del Sorge, ove si dice, che l' essersi ritirato il testamento dalle mani del Notajo gli tolga ogni vigore.

Il detto di questo scrittore, il quale scriveva in una causa in qualità di Avvocato senza addurre nè ragione, nè pruova di ciò che dice, quanto è da valutarsi? Ognun sa, che questo scrittore si distingue unicamente per una farragine d' idee mal connesse, ed inconseguenti, ove nè precisione, nè solidità si ravvisa. E' notabile ancora che il Sorge scriveva nel caso di essere non solo ritirato il testamento in mano del Notajo, ma di essersene benanche in presenza di sette testimonj fatto con atto pubblico, una solenne, e formale rivoca, pure egli

gli stesso soggiunge, che la causa finì colla spediz
del preambolo *ex testamento*. Non si troverà mai
scritto da alcuno, che per lo solo fatto di es
ritirato il testamento, abbia osato sostenere, che
ciò siasi annullato. In contrario di ciò, che fr
mente egli afferma per servire nella sua causa, b
rebbe la decisione fatta dal Senato di Catalogna,
riferisce il Fontanella; ove si fece valere il testa
to restituito dal Notajo al testatore; malgrado ch
fosse stata la circostanza fortissima di essersi tro
spezzati i fili, ond'era cucito; e pure si fece esegu